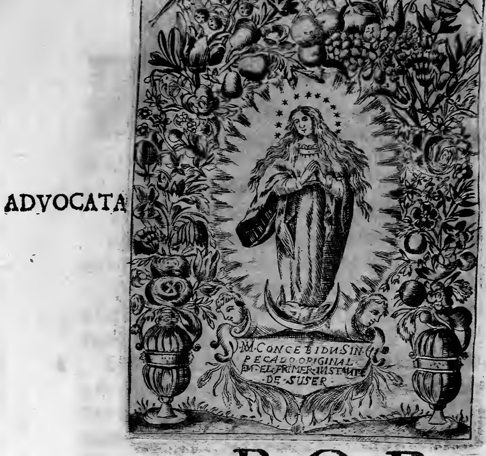
ADVOCATA  NOSTRA.

POR
D. DIEGO DOMONTE
Y ERASO,
SVCESSOR, Y POSSEEDOR

DEL MAYORAZGO, QVE FVNDARON IVAN DE LA FVENTE ALMONTE, CAVALLERO DEL ORDEN DE SANTIAGO, DEL CONSEJO DE SV MAGESTAD, EN LA CONTADVRIA MAYOR DE HAZIENDA; Y DOÑA MARIA DE VERASTEGVI, SV MVGER, &c.

EN EL PLEYTO

CON

LA CASA DE LA MISERICORDIA.

POR

D. DIEGO DOMONTE Y ERASO,

SVCESSOR, Y POSSEEDOR

DEL MAYORAZGO, QVE FVNDARON IVAN DE LA FVENTE ALMONTE, CAVALLERO DEL ORDEN DE SANTIAGO, DEL CONSEJO DE SV MAGESTAD, EN LA CONTADVRIA MAYOR DE HAZIENDA; Y DOñA MARIA DE VERASTEGVI, SV MVGER, &c.

EN EL PLEYTO

CON

LA CASA DE LA MISERICORDIA.

ESTE Informe se divide en quatro partes, ò Articulos.

En el primero, se trata de probar, como el Mayorazgo que fundarō los dichos Iuan de la Fuente Almonte, y Doña Maria de Verastegui, su muger, es perpetuo, y no limitado.

En el segundo, se probarà, que fue irrevocable.

En el tercero, se probarà, que no tuvo facultad el dicho Iuan de la Fuente Almonte para revocarle.

En el quarto, se probarà, q̄ debierō llamar los Fundadores à sus deudos, y no estraños, y que por no averlo hecho, el Derecho los llamò.

1 El Hecho deste pleyto es, que por el año passado de 1642. en 3. de Março, los dichos Iuan de la Fuente Almonte, y Doña Maria de Verastegui, su muger, dixeron à su Magestad, que querian fundar Mayorazgo de sus bienes, ò de la parte que de ellos quisiessen, ò su Magestad mandasse, en favor de Doña Maria Feliciana Domonte y Verastegui, su hija, y en sus hijos, y descendientes; y a falta suya, y de ellos, en la persona, ò personas que quisiessen, deudos suyos, ò estraños, con los llamamiētos que fuere su voluntad.

2 Su Magestad les dà licencia, y dize en ello: *Y teniendo consideracion a vuestra calidad, y a lo que vos el dicho Iuan de la Fuente Almonte servisteis al Rey mi señor, y padre, y a lo mucho, y bien que me aveis servido, y servis; y porque de vuestras personas, y casa quede perpetua memoria, lo etenido por bien, &c.*

3 Dales licencia para que puedan hazer Mayorazgo, como fuerē sus voluntades, y dize: *Podais hazer, è instituir, y dexar, y traspassar los dichos bienes por via, y titulo de Mayorazgo, en la dicha Doña Maria Feliciana Domonte y Verastegui, vuestra hija vnica, y en sus descēdientes; y a falta suya, en otras personas deudos vuestros, ò estraños, que quisieredes.*

4 Y mas adelante dize: *Y ordenado, y establecido de qualquie-*

ra manera, vigor, y efecto, y ministerio que sea, ò ser pueda, para que de alli adelante, los bienes de que assi hizieredes el dicho Mayorazgo, sean avidos, y tenidos por tales bienes de Mayorazgo, è inalienables.

5 Los dichos Iuan de la Fuente Almonte, y Doña Maria de Verastegui, su muger, en 21. dias del mes de Febrero de 1645. por escritura publica vsaron desta facultad, diziendo: *De la qual dicha facultad suso incorporada, de que queremos vsar solamente en aquello que fuere necessario para mayor fuerza, y firmeza de lo dispuesto en este Vinculo, y no en mas; y assimismo vsando de lo que por Leyes, y Pragmaticas destos Reynos se nos concede*, fundan vn Mayorazgo perpetuo en su hija, y sus descēdientes, y las demas personas que llamaren à la sucession. La letra es:

6 *Instituimos, fundamos, y establecemos Vinculo, y Mayorazgo perpetuo, desde oy para siempre jamas, de los bienes, y efectos siguientes, en la dicha Doña Maria Feliciana Domonte y Verastegui, nuestra hija legitima, y vnica, y en sus hijos, y descendientes, y las demas personas que llamaremos à la sucession dèl.*

7 Señalan los bienes, y luego dizen: *Todos los dichos bienes damos, y adjudicamos al dicho Vinculo, y Mayorazgo, para que desde aora para siempre jamas estèn, y queden en vn cuerpo vinculados, y no se puedan partir*; prohibe la enagenacion prescripcion, y manutencion.

8 Llaman à la sucession à la dicha Doña Maria Feliciana su hija, y a sus hijos, y descendientes legitimos naturales: y despues ponē vna Clausula, que à la letra, es como se sigue. *Y a falta de la dicha Doña Maria Feliciana Domonte y Verastegui, nuestra hija, y de sus hijos, y descendientes legitimos, ò legitimados por subsequente matrimonio, y despues dellos, a los hijos, y descēdientes en la forma referida. Queremos, y es nuestra volũtad, que suceda en este Mayorazgo, y en sus bienes, y rentas, la persona, ò personas, y Obras pias, y Patronazgos q̃ nombraremos*

remos, y señalaremos en nuestro testamento, o testamentos, codicilo, o codicilos, o por escritura, o escrituras a parte, con las divisiones, llamamiẽtos, y substituciones, Vinculos, gravamenes, y condiciones, que les pusieremos vna, y mas vezes, revocando, y alterando lo que en el caso referido vna vez, y mas hizieramos, y disponiendo, y ordenando nuevamente lo que nos pareciere; para lo qual todo reservamos en nos libre facultad, assi disponiendolo ambos juntos, como qualquiera de nosotros.

9 Vàn gravando el Mayorazgo, y mandan, que de su renta se haga la fiesta de Nuestra Señora de la Concepcion, en el Convento de Regina, y dàn la forma de ella.

10 En otra Clausula mandan, que el posseedor se aya de nombrar, y llamar del nombre, y apellido *Domonte*, y dize quales son sus Armas, y que las traiga el sucessor, sea varon, ò hembra: y que si su marido no se llamare el dicho apellido *Domõte*, ò no traxere sus Armas, por el mismo Hecho quieren que pierda el Mayorazgo, y sus bienes, y rentas, y passe al siguiente en grado.

11 Por otra Clausula excluye Religiosos, y solo admite Cavalleros, que se puedan casar; y por otra excluye defectuosos, y delinquentes, y manda, que el sucessor haga inventario.

12 Despues ponen vna Clausula, y reserva del tenor siguiente: *Y assi mismo reservamos el poderlo acrecentar, ò añadir, adjudicando otros qualesquier bienes que quisieremos, y por bien tuvieremos, assi en nuestras vidas, como en el articulo de la muerte, en qualquiera forma, y disposicion que nos pareciere: y assimismo mudar, y revocar dichos llamamientos, que tenemos fechos, y hizieremos, preferir, y posponer los vnos a los otros, y exc uir los que nos pareciere, y llamar, y substituir a las personas obras, ò lugares, y corregir las condiciones, y gravamenes que avemos puesto; sacar los bienes que tenemos aplicados, todos ò parte dellos, assi para mejorarlos, y poner otros en su lugar como para otros qualesquier efectos, sin quedar obligados a dar otros ningunos en su lugar, gravar, ò no a la dicha Doña*

Maria Feliciana Domonte y Verastegui, nuestra hija, y a las otras personas, y sucessores, quitar, ò reformar esta fundacion, ò bolverla a hazer de nuevo, sin dar la causa, ò causas que nos moviere: porque todo ello queda, y lo dexamos reservado a nuestra libre, y espotanea voluntad, lo qual lo avemos de poder hazer una, y muchas vezes, con tal, q̃ lo ayamos de hazer por expressa, y particular disposicion, en que digamos, y declaremos, que queremos, en la que por ella hizieremos, corregir, ò enmendar, aumentar, deshazer, ò disminuir este Mayorazgo, y lo hecho, y ordenado en èl: porque no aviendo esta expressa, y especial declaracion de nuestra voluntad, siempre, y en todo tiempo y acontecimiento se ha de entender, que queremos estar, y passar por esta disposicion, y fundacion, y que se cumpla, y guarde lo en ella contenido, sin que ninguna cosa que hagamos en otra forma, que no sea por expressa, y especial declaracion, se altere cosa alguna desta disposicion. Y toda esta dicha facultad, y reserva que hazemos, segun, y en la forma, y cõ las calidades que en este Capitulo, y condicion se refieren, la hemos de tener ambos a dos juntos, y no el uno sin el otro; porque muriendo qualquiera de nosotros, el q̃ quedare, no ha de poder usar della en manera alguna, salvo si el que muriere primero le dexare poder especial al que quedare vivo para usar desta facultad: porque en este caso ha de poder usar enteramente della, y hazer, y disponer todo lo que ambos a dos juntos pudieremos hazer, y disponer siendo vivos.

13 Luego pone, que con los dichos Vinculos, condiciones, y reservas referidas hazen este Mayorazgo, diziendo: *Instituimos, y fundamos este dicho Mayorazgo, y hazemos, y otorgamos donaciõ pura, y perfecta, que el Derecho llama inter vivos, de todos los bienes à la dicha Doña Maria Feliciana, sus hijos, y descendientes, y a los demas llamados a su sucession*; se constituyen por sus inquilinos, con Clausula de constituto en forma. Entregan la escritura a la dicha Doña Maria Feliciana.

14 Ella la acepta, y dize desta suerte: *E yo la dicha Doña Maria*

ria Feliciana, otorgo, que la acepto en todo, y por todo, como en ella se contiene, y estimo, y reconozco a los dichos señores Iuan de la Fuente Almonte, y Doña Maria de Verastegui, mis señores, y padres, la merced que por ella me hazen: y a mayor abundamiento para su firmeza, consiento, y ê por bien el Vinculo, y Mayorazgo, que por ella se haze, de los bienes, y hazienda contenidos, y declarados en esta fundaciõ, se obliga en forma á aver por bien esta fundacion, y la jura.

15 Dos dias despues de esta fundacion, que fue a 25. de Febrero del dicho año de 43. casaron los fundadores a la dicha Doña Maria Feliciana su hija con Garcilaso de la Vega, Cavallero de la Orden de Santiago. Hizieronse las Capitulaciones deste matrimonio, y la primera cosa que se asienta es, que la dicha Doña Maria Feliciana lleua por dote suyo el Mayorazgo, y que el goze deste ha de ser despues de los dias de los Fundadores, y entre tanto que llega el caso, le mandan la renta de tres Iuros contenidos en el dicho Mayorazgo: y que en muriendo vno de los Fundadores, se le han de acrecẽtar quiniẽtos ducados mas de renta en cada vn año.

16 Fue otra cõdicion, que el dicho Garcilaso de la Vega, ha de ser obligado de llamarse de palabra, y por escrito, del apellido *Domonte*, y traer sus Armas en su Escudo, y las demas partes donde se vsan traer: *Y si desde el dia del dicho matrimonio no vsare de las Armas, y Apellido, pierda las cantidades q̃ ha de gozar en la renta del dicho Vinculo, referidas en las Clausulas antecedentes.* Otorgaron los padres, y tambien los dichos Garcilaso de la Vega, y Doña Maria Feliciana.

17 Corrieron estas disposiciones, y se executaron por muerte de la dicha Doña Maria de Verastegui, fundadora (que murio abintestato) hasta este presente año de 67. que murió el dicho Iuan de la Fuente Almonte, vno de los fundadores: y en su testamento cerrado dixo: Que el Mayorazgo que avia fundado en favor de su hija, porque ella murió antes que él, y no dexò sucesiõ, se avia caducado, y que su hija avia heredado a

su madre, y èl a su hija, y que todos sus biens eran libres Y la Clausula desta disposicion en q̃ se fundò, es la siguiente: *Item declaro, que yo fuy casado con Doña Maria de Verastegui, difunta (que Dios aya) de cuyo matrimonio sucediò, y quedò por nuestra hija unica Doña Maria Feliciana Domonte y Verastegui, que oy es difunta, muger q̃ fue del señor Garcilaso de la Vega mi sobrino, Cavallero de la Orden de Santiago, Alcayde Iuez Oficial de la Casa de la Contratacion desta Ciudad de Sevilla, la qual muriò abintestato sin hijos, ni descendientes, aviendo primero muerto assimismo abintestato la dicha Doña Maria de Verastegui, su madre, por cuya causa quedè yo por heredero unico, y universal de la dicha mi hija. Y porque la dicha Doña Maria de Verastegui, y yo, en virtud de facultad Real, hizimos, y fundamos un Vinculo, y Mayorazgo de ciertos bienes en favor de la dicha Doña Maria Feliciana Domõte y Verastegui, y de sus hijos, y descendientes, por escritura que otorgamos ante Miguel de Burgos, Escrivano Publico de Sevilla, en veinte y un dias del mes de Febrero del año passado de mil y seiscientos y quarenta y tres, declaro que el dicho Mayorazgo, no tiene subsistencia, por aver sido disposicion particular, y limitada a la persona, y sucessiõ de la dicha Doña Maria Feliciana Domonte y Verastegui, nuestra hija, y no de otra persona alguna; cõ que aviẽdo muerto en mi vida, quedè dueño de toda mi hazienda, sin Vinculo, ni gravamẽ para poder disponer de mis bienes libremente, y irrita, y caduca la dicha fundacion. Y aviẽdo tenido entera deliberacion, y cõsideracion, he resuelto, y es mi voluntad, usando de la Clausula de la fundacion, en que reservamos, que a falta de sucession de la dicha Doña Maria Feliciana, nuestra hija, suceda en el dicho Mayorazgo, y en sus bienes, y rẽtas la persona, ò personas, ò Obras pias, ò Patronazgos que nombrassemos, haziendo los llamamientos, substituciones, Vinculos, gravamenes, y condiciones que pusieremos, revocando, alterando, y quitando, ò añadiendo bienes, y ordenãdo lo que nuevamente nos pareciere, disponiendolo assi ambos*

juntos

juntos, como qualquiera de los dos; de cuya Clausula, y facultad, en caso que para la validacion, y fuerza desta disposicion sea necessario, me valgo. Digo que yo tengo, &c.

18 Esto supuesto, se fundarà la justicia del dicho Don Diego Domonte y Eraso, que pretende la subsistencia deste Mayorazgo, y excluir la revocacion que hizo el fundador, &c. y que se le dè el amparo de la possession que tiene tomada del dicho Mayorazgo, por ser como es bisnieto de dos hermanos mayores de los fundadores; porque es bisnieto de Don Diego de Almonte, hermano mayor de Iuan de la Fuente Almonte, y assimismo bisnieto de Doña Geronima de Verastegui, hermana mayor de Doña Maria de Verastegui, fundadora.

ARTICVLO I.

QVE ESTE MAYORAZGO es perpetuo.

19 EL señor Molina nos dà ocasion para que pudieramos ser breves en este Articulo: porque auiendole propuesto por dificultad en el *lib. 1. de primogenis, cap. 4. num. 1.* lo resolviò en favor desta parte. La cabeça dèl fue *Hispanorum primogenia, ex propria natura perpetua, non temporalia censenda esse.* Y luego pone particular questiõ, *videlicet*, si vno fundò vn Mayorazgo de sus bienes, y llamò a su hijo, a y sus descendientes, y no hizo otros llamamientos, pregunta, si acabados aquellos llamados, queda este Mayorazgo deshecho, revocado, ò irrito. Y desde el num. 1. hasta el 12. disputò el punto, y en el num. 13. resuelve la question en favor desta parte, y lo funda hasta el num. 32. que repite la conclusion, y la funda hasta el num. 37.

20 Pone luego el caso deste pleyto, y dize: Que ya està assentado por cierto, que si el fundador no hizo mas que el

llamamiento primero al hijo, y sus descendientes, que no importa nada; porque siempre serà Mayorazgo entre los otros sus descendientes, pero quid? serà en los colaterales, quando el fundador no tenia mas de vn hijo, y lo fundò en su fauor, y de sus descendientes, y no huuo mas llamamientos, y se muriò el hijo, y todos sus descendientes. Pregunta, si durarà el Vinculo, y sucederàn los parientes trãsversales mas cercanos? Y resuelve, que sucederàn, *ibi nu.37. Quam scilicèt Maioratus in filio testatoris, ac eius descẽdentibus, & etiã alijs filijs, ac descẽdentibus institutoris, ad trãsversales eiusdem Maioratus successio devolvatur, seu ipse Maioratus deficiente linea descendentium ipsius testatoris spiret.* Y la resuelve en nuestro favor, diziendo: Que serà el Mayorazgo perpetuo, y passarà la substitucion a los transversales, como prueba desde el *num.*38. en adelante.

21 Y aunque basta q̃ lo diga el señor Molina, quando fuera necessario cõprobacion de su doctrina, està seguida de todos los Proceres de la Iurisprudencia, y de la materia de Mayorazgos, el señor Don Iuan del Castillo en infinitos lugares, *lib.2.cotidianarum contraversorum*; *cap.22.num.*20. & *num.* 23. & *num.* 39. & *num.* 57. Y aunque en este *num.* disputò la question, y satisfizo a los fundamentos del señor Molina, despues en el *nu.*75. *veritate oppressus*, confessò ser cierto lo que enseña el señor Molina, ibi: *Nihilominus tamen in hoc dubio Ludovici Molinæ sententiam securiorem, & veriorem putò, & si casus occurrerit libenter secundum eam consulerem, & iudicarem, credens, in positis casibus fortius vrgere eiusdem authoris fundamenta, & rationes.*

22 Y el mismo señor Don Iuan del Castillo ponderò gratularse de aver concurrido con las doctrinas del señor Molina, y dize *tom.6.cap.166. num.* 26. estas palabras. *Atque ita quòd Maioratus successio nõ solum in descẽdentibus primi institutoris, sed etiã in colateralibus, perpetua esse debet,*

id

id quod ego metipse constantissimè defendi in commentarijs libri secundi,cap.22. y tambien se pudo citar en el *tomo 5. cap.39.§.2.num.8.*

23 Los Adicionadores del señor Molina *d. lib.1. cap.4. nu.* 38.ibi: *Tamdem in Hispanorum primogenis communis,& vera resolutio est,quòd Maioratus institutio nō solum simpliciter,& absolutè facta verumetiam contemplatione certarum personarum nedum ipsas personas nominatas, sed etiam transuersales comprehendi ideoque non solùm indescendentibus primi institutoris,& illarum personarum,quæ specificè vocantur, sed intransversalibus, quoque illorum descendentibus perpetua esse.*

24 Y esto tiene menos duda en el caso presente; porq̄ todos los dichos DD.cōfiessan,que la palabra *Maioratus*,denota perpetuidad: y que esto es infalible si se añadiesse *Mayorazgo perpetuo*,ò las palabras *Perpetuamente, ò para siempre jamas:* como confiessa el señor Don Iuan del Castillo *d.lib.2. cap.22.num.*57.y los Adicionadores del señor Molina *d. lib.1.cap.4.num.*38.ibi. *Et sic eo ipso,quod qui de aliquibus bonis se facere Maioratum profitetur,tunc imperpetuum,& infinitum Maioratus institutus censetur non tantùm, quo ad descendentes verumetiam, quo ad transversales licèt,de transversalibus in successione nullam mētionē fecerit,quia hoc verbum Maioratus absolutum est,& generalissimum,& dubio procul omnes de familia fundatoris in infinitum comprehendit,siuè Regia facultate,siuè aliter,siuè ad certam,& specificam lineam referatur, &c.* Cita media columna de Doctores deste sentir; adde Alvarado *de coniecturata mente defuncti,lib.2.cap.3.§.3.num.6.*

25 Y que el intento de los fundadores fue fundar *Mayorazgo perpetuo*,consta de la fundacion, en la qual dizē,que auiendo considerado que los bienes libres duran poco en las familias,y que es mejor estèn las haziendas, y patrimonios vnidos,y vinculados por titulo de Mayorazgo,quieren

ren otorgar escritura de fundacion de *Mayorazgo*. Refieren la facultad Real, y luego dizen: *Instituimos, y fundamos, y establecemos Vinculo, y Mayorazgo perpetuo desde oy para siempre jamas.* Y despues de aver referido los bienes, dizen: *Damos, y adjudicamos al dicho Mayorazgo, para que desde aora esten, y queden en vn cuerpo vinculados, y no se puedan vender.*

26 Y en diziendo *Mayorazgo*, se dize perpetuidad, sucession de mayor en mayor inalienable, agnacion, sucession perpetua, y todo lo demas que en muchas palabras se puede dezir en orden a la perpetuidad del: como enseño el señor Presidente Covarrub. *lib.* 3. *variar. cap.* 5. *per totum.* Flores de Mena *variar. lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 19. D. Castillo *tom.* 6. *cap.* 143. *num.* 2. *vsque* 19. Y sigue a Molino *de ritu nuptiarum*, que en la question 23. *del lib.* 3. *a nu.* 6. dize. Que *Maioratus appellatione perpetuitas quædam veluti in rem scriptam designatur.* Antonio Gomez *in l.* 40. *Tauri, num.* 59. *& num*, 64. El señor Luis de Molina *lib.* 1. *cap.* 4. *per totũ, & cap.* 5. *nu.* 20. *&* 21. Alvarado *de coniectura ata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 3. §. 3. *num.* 6. *&* 8. ipse D. Castillo *d. cap.* 143. §. *Vnico, num.* 3.

27 Llaman los fundadores a los mayores, prefiriendo el varon a la hembra. Quieren que los posseedores traigan el nombre, y apellido *Domonte*, y que ayã de traer sus Armas, que son las de la casa, y solar *Domonte*; que si no lo hizieren assi, pierdan el Mayorazgo; q̃ todas son Clausulas infalibles para que el Mayorazgo sea perpetuo.

28 Es doctrina, y practica assentada en España, que los Mayorazgos son Reales, y no personales; vt docet Mieres *de Maioratibus* 2. *part. quæst.* 1. *num.* 6. siguiendo a Antonio de Peña *de fideicommissis, quæst.* 5. *nu.* 75. Y basta que sea enseñança del señor Luis de Molina *de primogenis, lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 25. ibi: *Ideoque Reale, ac perpetuum non autem personale, nec etiam temporale censendum sit, dixit Baldus.*

No

29 No se opondrà a esta perpetuidad, y realidad del Mayorazgo, lo q̃ se suele dezir vulgarmente, y es que esto se limita quando el fundador no hizo llamamientos, sino que se quedò en algunos, como en la especie deste pleyto, que solamente llamò a Doña Maria Feliciana, y sus hijos, y no hizo mas progresso en otros llamamientos; y que aviendo sido limitados a aquellas personas, lo es la disposicion: y que esto lo apoya el señor Molina *lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 37. & 38. y sus Adicionadores: y que precede con mas llaneça quando este Mayorazgo no se hizo para la famialia, como se vè por èl, pues no se halla palabra que mire al linaje, ni a la familia, por cuya causa se ha de tener por limitado, y fundado para la dicha Doña Maria Feliciana, y sus descendientes, y que estos son los llamados, y gravados, y que con su muerte se acabò el Mayorazgo, y que esto no està en duda, sino claro: porque dixeron los fundadores, que sucediessen los que ellos *nombrassen*, y que no nombràran, y que asi quedò caduco (asi lo llama el fundador) el Mayorazgo, y sus bienes sin gravamen.

30 Porque se responde con facilidad, pero concluyentemẽte. Lo primero, que esto no procede quando el Mayorazgo es *Real*, hecho mas para los bienes, que para la persona. Lo segundo, que tampoco procede quando el Mayorazgo se fundò para otros, y no tan solamente para los llamados, sino para los que se avian de llamar, que es dezir los fundadores, que su voluntad era no parasse en los llamados, sino que el Mayorazgo prosiguiesse adelante.

31 En quãto a q̃ el Mayorazgo es Real, y el Vinculo se hizo mas por los bienes, que por otra cosa, ay dos razones, vna de Hecho, y otra de Derecho. La de Hecho es, que asi lo quisieron los fundadores. Vamos a la suplica del Principe, y alli dixeron, que querian hazer Mayorazgo de sus bienes, ibi: *Por parte de vos Iuan de la Fuente Almonte, y Doña Maria de Verastegui, vuestra muger, nos ha sido hecha relacion*

cion, que de los bienes vuestros, juros, rentas, heredamientos muebles, rayzes, y semovientes, ò de la parte q̃ de ellos quisieredes, ò fuere vuestra volũtad, queriades instituir, y fundar Mayorazgo. Què mas claro se puede dezir, que el intento es vincular los bienes, y hazer Mayorazgo perpetuo?

32 Y para que no tenga duda, los mismos fundadores ratifican este intento quando fundan, diziendo: *Aviendo considerado, que los bienes, y patrimonios partibles de que los posseedores tienen libre disposicion, aunque sean de mucho valor, y cantidad, se gastan, consumen, y acaban en poco tiempo con enagenaciones, y particiones, y la memoria de quien los dexò, no quedando en los descendientes possibilidad para sustentarla, y mantener el lustre cõveniente a su calidad, ni con què ayudarse los vnos a los otros; y que las haziendas, y patrimonios vnidos, y vinculados por titulo de Mayorazgo, para que vayan de vn sucessor en otro; aunque no sean muy grandes, no solo se conservan, y permanecen largos siglos, mas cada dia se aumẽtan, y vàn en mayor crecimiento; con què ademas de continuarse, y permanecer la memoria de los primeros fundadores, y sus descendiẽtes, tienẽ mas conmodidad para servir a Dios Nuestro Señor con mejores, y mas piadosas obras; y a sus Reyes, y Principes en las ocasiones que se ofrecen, son mejor servidos: en cuya consideracion, &c.* Vàn disponiendo el dicho Mayorazgo en favor de aquellos para que impetraron la facultad, y les fue concedida, videlicèt, *en Doña Maria Feliciana Domõte y Verastegui, vuestra hija vnica, y en sus hijos, y descendientes; y a falta suya, y de ellos, en la persona, ò personas que quisieredes, deudos vuestros, ò estraños.*

33 Y la facultad fue referir la relacion, y decidir, para que de los dichos bienes, *por via de Vinculo, y Mayorazgo, en la dicha Doña Maria vuestra hija vnica, y en sus descendientes, ò en otras personas deudos vuestros, ò estraños, &c.*

34 Este Hecho dize otra cosa mas, que tener intento, y voluntad

lunt ad de vincular los bienes, y hazerlos durables para los efectos referidos en el motivo, y causa eficiente, y final, cō lo qual cada viuiente haze sus operaciones, y actos humanos; y esto se conoce del proemio del acto. *l. final. ff. de haeredibus instituendis*; ex Baldo *duplici in loco*; docet D. Molina *lib. 1. cap. 5 num. 15*. Et latissimè D. Castillo *tom. 6. cap. 172. vsque nu. 25*. que la descrive assi: *Causa finalis, dicitur, quae ab agente principaliter consideratur, & quae ipsum praecipuè mouet, & inquam ipsius mens veluti in scopum dirigitur.* El motivo, y la causa final fue, q̃ estos bienes fuessen vinculados para que se conservasse la memoria de quien los dexò. Et ibi: *Con què ademas de continuarse la memoria de los primeros fundadores, &c.* Et ibi: *Tienē mas cōmodidad para servir a Dios, y à sus Reyes, y Principes.*

35 Esta causa final instada de todas estas razones haze este Vinculo perpetuo, y la causa final rige, y gouierna toda la disposicion, y es la substancia de ella, y es el objecto del entēdimiento, y la que dà ser, y alma al acto: *Quia actus hominis secundùm eius fines sunt aestimandi*; vt docet Ioannes de Lignano *in tractatu de duelo. §. Circa tertium, num. 9. volumin. 6. tract.* DD. *ex l. 3. §. Si quis palam. ff. de iure fisci. l. qua actione. 7. §. In coluctatione. ff. ad l. Aquiliā*; y esta causa se entiende, aunque las palabras dissuenen. Tiraquel. *in tractatu cessante causa, limitatione. 1. num. 5. & 6. & 7.* Y mejor que todos D. Castillo *d. cap. 172. num. 6.* porque es cierto *in Iure*: Que *animus, & propositum aliquid facientis debet attendi.* textus *in l. vt in certo. 5. §. Planè. ff. commodati.* Parif. de Puteo *de re militare. §. Cùm inter duos, nu. 4. & num. 5. vbi late.*

26 Y no se puede dezir, q̃ fue el intento, y causa final la cōmodidad de la hija; porque siendo vnica, todo era suyo, como heredera forçosa; y si atendiò a que no dissipara la hazienda el marido, se cautelaua cō pacto matrimonial, y lo dixera al Principe, y tomàra otra causa, diziendo, que tenia

nia vna hija, y q̃ podria el marido diſsipar la dote, y para q̃ ſu hija no viniera a fortuna menor, le dieſſe licencia para vincular, y quando ſe vinculàra ſe puſiera eſta razon; pero todo faltò, porque el inteto fue hazer vn *Mayorazgo perpetuo*, y llamar a la hija, y a otros que no llamò, y aſsi en el Hecho no es limitado eſte Vinculo.

37 Ni en el Derecho, porque la inſtancia, y doctrina del ſeñor Molina es en diſtintos terminos, que es quando llamò vno a ſus hijos, o hermanos, y no paſſa a mas perſonas, y luego añadiò *Vinculo, y no ſe enagene, ſuceda el mayor*; porque en eſte caſo es limitada la diſpoſicion a los nombrados.

38 Non ſic, quando el fundador haze *Mayorazgo* Real, ò quando le haze para *ſiempre*, y a favor de los que ha de llamar, aunque no nombre, que entonces la voluntad, y acto tiene dos partes, vna hazer Mayorazgo perpetuo, y otra llamar ſuceſſores, que es acto diſtinto de fundar, antes ſe llaman para lo fundado, que ſi no los llama el fundador, los llama el Derecho, y ſuple el llamamiento por la naturaleza del acto; vt doctiſsimè docet D. Molina *lib. 1. cap. 4. num. 14. & videbimus infra.*

39 Hazeſe mas llana, y clara la prueba que vamos fundando, con la reſolucion de aquella queſtion que ay entre los DD. ſcilicèt, ſi ſerà *Mayorazgo perpetuo* quando el teſtador haze legado a ſus hijos. Y luego dize, que los bienes los tenga vinculados, y ſuceda el mayor, prefiriendo al menor. Y aunque el ſeñor Molina ſe inclinò a que baſtaua para dezirſe Mayorazgo perpetuo, *vt patet lib. 1. cap. 4. num. 1. & num.* 13. aunque deſta doctrina dudò Mieres *de Maioratibus. 4. part. quaſt. 29. num.* 17. Y la reſolucion es, que ſi el fundador entra diziendo: *Hago Mayorazgo*, y llama a ſus hijos, y a otros, y no paſſa de aì, que es diſpoſicion *perpetua, y el Mayorazgo Real.*

40 Pero que ſi entra haziendo legado a quien quiere, y

haze

haze llamamientos a las personas que quiere; y luego dize, que sea por via de Vinculo, in hac specie, serà el Vinculo limitado a las personas nombradas, y no transcēdente a los demas de la familia. Y esta es doctrina del Consejo, vista observar, y guardar por los Adicionadores del señor Molina, q̃ hablā como testigos de vista *in lib. 1. cap. 4. in additione ad nu. 13.* ibi: *Et quidquid in cōtrariū teneat Mieres. 4. part. q. 29. Authoris sentētia receptior est, eamque in hac amplissima curia, cum moderamine, & cum hac distinctione, vidimus practicari, scilicèt, aut verbum Maioratus in initio dispositionis profertur posteaque, vel plures, vel aliquæ particulares dispositiones subsequuntur, quo casu militat authoris ratio, & praxis in causa viget, aut institutor incipit faciēdo aliquas substitutorum vocationes, vel refert dispositionem ad aliquam certam, vel determinatam lineam, vel lineas posteaq; adjiciat, in earum calce, hoc verbum. Hago Mayorazgo, tūc ultra gradus præscriptos substitutio protrahi non debet.* Alexandro Raudensis *variar. cap. 43. num. 12.* Menochio *cons. 803. num. 36. lib. 9.* Mieres *1. part. quæst. 48. num. 8.* Y lo canoniza D. Castillo *lib. 2. & tom. 2. cap. 22. num. 53.* Y la razon es, porque el fin del intēto, y la voluntad principal de los fundadores en el caso deste pleyto, fue hazer Mayorazgo, començando la disposicion con dezir: *Porque los bienes queden unidos, y quede memoria, y los posseedores puedan servir a Dios, y a sus Reyes, &c. hago Mayorazgo.*

41 Rursus, se haze mas euidente esta razō que vamos fundando, y la pretension desta parte mas canonizada en el Derecho con la doctrina del señor Gregorio Lopez *in l. 2. tit. 15. part. 2. gloss. 10. verbo, Sino el hijo mayor, quæst. 8.* donde dize, que huvo vn pleyto como este, y que se decidiò en favor desta parte. Fue el caso, que marido, y muger ganarō facultad para hazer Mayorazgo en su hijo primogenito, ò en otro que quisieran; y dize, que aqui ay dos cosas, que esta facultad es in solidum de cada vno, y que po-

 dràn

drân ambos juntos, ò el marido hazer Mayorazgo de sus bienes, ô la muger de los suyos, y llamar a los hijos del segũdo matrimonio. Lo segũdo, que sucederà el hijo primogenito, y muerto este, el otro hijo, y aunque sea hijo de otra muger, que no ganò la facultad: y la razon es, porque aunque faltan los hijos para quien se impetrô la facultad, no faltò el Mayorazgo, porque es perpetuo.

42 Es tan elegante lugar, que le quito su eficacia si no lo traslado en latin como està, y dize asi: *Quòd facultas Regia data marito, & vxori, vt faciant maioriam in filium suum primogenitum, vel alium quem velint, quod referatur ad quemlibet eorum in solidum, & ad filios quos quicumq; eorum haberet, etiam ex alio matrimonio fortè, in quæstione ista potest dici: Si Rex disposuit duo primum videlicèt, quod dictum fortalitum sit maioria, & secundùm quod succederet dictus filius primogenitus, quod tunc, & si deficiat talis filius succedet alius filius dicti nobilis, ex alia licèt vxore, ex quo non desinit esse maioria, licèt, talis filius natus non fuerit.* Ex quibus omnibus, queda fundada la perpetuidad deste Mayorazgo.

ARTICVLO II.

QVE ESTE MAYORAZGO fue, y es irrevocable.

43 PArece que estrivarâ en poca Iurisprudencia, quien dudare la irrevocabilidad deste Mayorazgo, por cuya causa nos dilataremos poco; porque la ley del Reyno no dâ lugar a mayores discursos, pues tiene licencia el que haze el Mayorazgo para revocarle a su voluntad.

44 Limitasse esta facultad, y potestad de muchas maneras. Vna es, *Salvo si el que lo fiziere por contrato entre vivos, huviere entregado la possession de la cosa, ò cosas a la persona en quien lo fiziere, ò a quien su poder huviere, ó le huviere entregado*

gado la escritura de ello ante Escrivano. l. 44. Tauri. l. 4. tit. 7. lib. 5. recopilationis.

45 En la fundacion deste Mayorazgo huvo entrega de los bienes vinculados por muchos medios. Lo primero, por la tradició del instrumẽto q̃ los fũdadores hizierõ en su hija, ibi: *Entregamos a la dicha Doña Maria Feliciana Domõte y Verastegui, por si, y en nombre de sus hijos, y descendientes, y de los demas llamados en esta escritura, para q̃ en virtud de ella se le dê, y adquiera quieta, y pacifica possession, y pedimos al presente Escrivano se la dé, y entregue.*

46 Lo segundo, por la Clausula de constituto, ibi: *Y desde aora para entonces nos constituimos por sus inquilinos, tenedores, y posseedores en su nombre.*

47 Lo tercero, por la reserva del vsufructo que hizieron los fundadores, ibi: *Item con condicion, que durante los dias que viuieremos nos los dichos Iuan de la Fuente Almonte, y Doña Maria de Verastegui, y qualquiera de nos, hemos de goçar enteramente el vsufructo deste Mayorazgo, y de sus bienes, y rentas, assi de los que aora vinculamos en esta fundacion, como de los que despues de ella le agregaremos, sin que la dicha nuestra hija, ni ninguno de sus sucessores puedã pretender entrar a goçar dél, ni parte alguna de sus frutos, y rentas, porque todo lo reservamos para nos, y qualquiera de nos por todos los dias de nuestra vida.*

48 Lo quarto, por la aceptacion de la primera llamada en la fundacion, ibi: *E yo la dicha Doña Maria Feliciana Domonte y Verastegui, estando presente, con licencia que pido, y demando al dicho señor Iuan de la Fuente Almonte, mi señor, y padre, y èl me la concede tan cumplida, y bastante, como de Derecho se requiere, aviendo oydo, y entendido esta escritura de Mayorazgo, y todo lo en ella contenido; porque me fue leìda de verbo ad verbum por el presente Escrivano, otorgo que la acepto en todo, y por todo como en ella se contiene.*

49 Estos son los medios por donde se hazen irrevocables las fundaciones de Mayorazgos, conforme las dichas *l.* 44. *Tauri*, y la *l.* 4. *tit.* 7. *lib.* 5. *recopilationis.*

50 Y aunque pudieran los fundadores reseruar facultad para revocarlo, no la reseruaron, porque hizieron vna larga reserva para añadir, y quitar bienes, llamamientos, y substituciones, gravamenes, y condiciones, *quitar, y reformar esta fundacion, ò bolverla a hazer de nuevo sin dar la causa*: y esto fue cõ dos calidades. La vna, que dize assi: *Con tal que lo ayamos de hazer por expressa, y particular disposiciõ, en que digamos, y declaremos, que queremos en lo que por ella hizieremos, corregir, ò enmendar, aumentar, deshazer, ò desminuir este dicho Mayorazgo, y lo hecho, y ordenado en él: porque no auiendo esta expressa, y especial declaracion de nuestra voluntad, siempre, y en todo tiempo, y acontecimiento se ha de entender, que queremos estar, y passar por esta disposicion, y fundacion, y que se cumpla, y guarde lo en ella cõtenido, sin que por ninguna cosa que hagamos en otra forma, que no sea por expressa, y especial declaracion, se altere cosa alguna desta disposicion.*

51 Esta Clausula la pusieron los fundadores para quitar aquella questiõ que huvo entre Segura, Peralta, Burgos de Paz, Tiraquelo, y otros, con Guidon Pape, Gregorio Lopez, Mieres, y otros, sobre si quedaua revocado el Mayorazgo por acciones contrarias, ò por conjeturas, ò era necessario expressa revocacion del Mayorazgo: question que notô Velazquez de Avendaño *in ll. Tauri. l.* 44. *Gloss.* 6. *n.* 4. que enseña, que no bastã presumpciones, ni conjeturas para revocarle, sino que es preciso que se revoque, *eadem formalitate verbum*: con quê se fundò, y quisieron, y se conformaron los fundadores con esta doctrina, y con què auia de ser particular, y especial revocacion

52 La segunda es, que esta reserva de *quitar, reformar* esta fundaciõ, boluerla a hazer en lo substancial, *llamar, y substituir*

tuir a las personas, obras, ò lugares, y en los llamamientos hechos, y q̃ avian de hazer, no lo pueda hazer el vno sin el otro, *porque es reservada para ambos*; y muerto el vno, queda firme esta fundaciõ, y el viuo no ha de poder vsar de esta reserva, ni de la facultad q̃ tiene, como se vè, y prueba de la misma fundacion, ibi: *Y toda esta dicha facultad, y reserva que hazemos, segun, y en la forma, y con las calidades que en este Capitulo, y condicion se refieren, la emos de tener ambos a dos juntos, y no el vno sin el otro; porque muriendo qualquiera de nosotros, el que quedare no ha de poder vsar de ella en manera alguna.*

53 Desuerte, que la facultad que los fundadores tenian, y potestad, ò por Derecho, ò por la reserva, no quisieron que la tuuiera vno solo, sino que fuesse de ambos, pues ambos fundauã de sus bienes, juzgãdo cada vno, q̃ si el que quedara viuo tenia libre facultad de disponer, vsaria con alguna estencion mas libre de lo conjeturable.

54 Y assi quisierõ, q̃ reuocar, y hazer llamamientos, y substituir, y poner grauamenes avia de ser accion de ambos; porque muerto el vno no avia de poderlo hazer el otro, advertidos de la question que mueuen los DD. an, *scilicèt*, hecho el Mayorazgo por marido, y muger, podrã muerto el vno, revocarlo el otro; que disputò latamente Mieres explicando la *l.* 44. *de Toro, de Maioratus.* 1. *part. quæst.* 23. que en el *nu.* 47. dize, no poderlo reuocar el que queda; mayormente quãdo el vno no hiziera Mayorazgo, sino lo hiziera tambien el otro. Mieres *ipse dicta quæst.* 23. *ver. limito num.* 18.

55 Limitaronse los mismos, diziendo, que bien lo pudiera hazer si le dexaua el q̃ muriesse poder especial; que cõ èl pudiera hazer quanto ambos siendo viuos, pudieran en la misma Clausula prosiguiendo, ibi: *Salvo si el que muriere primero le dexare poder especial al que quedare viuo para vsar desta facultad: porque en este caso ha de poder vsar entera-*

teramente de ella, ǭ hazer, y disponer todo lo que ambos juntos pudieramos hazer, y disponer siendo vivos.

56 Este poder no ay, porq̃ la fundadora que muriò primero, muriò abintestato, y assi por su muerte quedò ninguna la reserva. (Arg. *l. de nationes quas parentes*, ibi: *Firmas esse per silentium donationis. C. de donation. inter. l. in confirmando tutore hoc prætor inquirere debet, an durauerit patris voluntas. ff. de confirm. tutor. l. 3. §. fin. cum l. seq. ff. de adimend. legat.*) que por Derecho, ò por contrato les pertenecia a los fundadores, pues no quisieron vsar de ella, si no es en la forma referida, por mutuo, cõtrato reciproco, y vicissitudinario. *l. fin. ff. de conditione causa data, causa nõ secuta*, ibi: *Quia ideò tibi dedi, vt mihi stichum dares. l. si Pater Puelæ. 12. C. de inofficioso testamẽto. l. de fideicommisso. 11. C. de transactionibus*, y por todas aquellas razones en que se funda Mieres *de Maioratibus, quæst. 23. num. 3.* con quien concurre el señor Castillo *cotidianarum, controversorum. tom. 2. cap. 18. num. 23.*

ARTICVLO III.

QVE NO TVVO FACVLTAD EL DICHO IVAN de la Fuente Almonte para revocar el Mayorazgo, que con su muger hizo.

57 HAsta aqui està fundado, que el Mayorazgo es perpetuo, y que fue irrevocable, por el contrato que los fundadores hizieron entre si: resta agora fundar, que la disposicion testamentaria del fundar no tiene validacion, ni essencia para anular, irritar, reuocar el dicho Mayorazgo, ni hazer llamamientos, y esto se verà glossando la Clausula de su disposicion.

58 Dize pues el fundador en su testamento, q̃ fue casado cõ Doña Maria de Verastegui, y de ella tuvo vna hija vnica,

que

que fue Doña Maria Feliciana Domōte y Verastegui, que la dicha Doña Maria su muger muriò *abintestato*, y despues muriò tambien *abintestato* la dicha Doña Maria su hija, por cuya causa èl quedò por heredero vnico, y vniversal de su hija; y porque dize: *La dicha Doña Maria de Verastegui, y yo, en virtud de facultad Real hizimos, y fundamos vn Vinculo, y Mayorazgo de ciertos bienes en favor de la dicha Doña Maria Feliciana Domonte y Verastegui, y de sus hijos, y descendientes, por escritura que otorgamos ante Miguel de Burgos, Escriuano Publico de Sevilla, en 21. dias del mes de Febrero del año passado de 1643. Declarò, que el dicho Mayorazgo no tiene subsistencia por aver sido disposicion particular, y limitada a la persona, y sucession de la dicha Doña Maria Feliciana Domonte y Verastegui nuestra hija, y no de otra persona alguna; con què aviendo muerto en mi vida, quedè dueño de toda mi hazienda sin vinculo, ni gravamen para poder disponer de mis bienes libremente, è irrita, y caduca la dicha fundacion.*

59 *Y aviendo tenido entera deliberacion, he resuelto, y es mi voluntad, vsando de la Clausula de la fundacion, en que reservamos, que a falta de sucession de la dicha Doña Maria Feliciana nuestra hija, suceda en el dicho Mayorazgo, y sus bienes, y rentas la Persona, ò Personas, Obras pias, ò Patronazgo que nombraremos, haziendo los llamamientos, substituciones, vinculos, gravamenes, y condiciones que pusieremos, reuocando, alterando, y quitando, añadiendo bienes, y ordenando lo que nuevamente nos pareciere, disponiendolo ambos juntos, como qualquiera de los dos, de cuya Clausula, y facultad, en caso que para la validacion, y fuerza desta disposicion sea necessaria, me valgo. Digo que yo tengo, &c.*

60 Dos partes tiene esta disposicion. Vna es, declarar por acabado el Mayorazgo, por irrito, nulo, y caduco, por dezir, que fue limtado, y que assi el testador fue heredero de su hija, y de los bienes del Mayorazgo, como libres, no como vinculados.

Otra

61 Otra fue totalmente contraria a la primera, pues desconfiando de la proposició referida, dezir q̃ vsa de la facultad, y reserua que hizo en la fundacion para la validacion de lo q̃ aora dispone. Excluyrase la vna, y otra disposicion, y se mostrarà clarissimamẽte el engaño que padeciò el fundador, assi juzgando que el Mayorazgo fue limitado, como juzgando que tenia reserva, y facultad de que vsar.

62 En quanto a lo primero, *videlicet*, que el Mayorazgo fue limitado; y que por aver muerto la dicha Doña Maria Feliciana, heredò el testador libremente, fue error que el testador tuvo; y bastava para excluyr esta proposicion lo que tenemos dicho hasta aqui en el Articulo 1. desde *num.* 19. hasta el *num.* 42.

63 Vno de los fundamentos del fundador es dezir, que este Mayorazgo fue limitado a la persona de Doña Maria Feliciana, hija de los fundadores, y este motivo fue el que moviò a revocar el Vinculo, ò a dezir, que avia sido limitado; pues dixo en su testamento assi: *Declaro, que el dicho Mayorazgo no tiene subsistencia, por aver sido disposicion particular, y limitada a la persona, y sucession de la dicha Doña Maria Feliciana Domonte y Verastegui, nuestra hija, y no de otra persona alguna: como parece del Processo. fol.*

64 Porque este motiuo de aver sido el Mayorazgo limitado, es contra la facultad Real; pues el motivo que su Magestad tuvo para disponer con la ley, fue: *Porque de vuestras personas, y casa quede perpetua memoria.* Y cõtra la fundacion hecha por contrato entre vivos, pues dizen, ibi: *Establecemos Vinculo, y Mayorazgo perpetuo desde oy para siempre jamas.* Et ibi: *Adjudicamos al dicho Vinculo, y Mayorazgo, para que desde aora para siempre jamas:* y prohibe la *enagenacion, y prescripcion*, aunque sea cõ licencia del Rey, ò Papa: y todas estas cosas hazen la disposicion perpetua, *vt supra à num.* 19.

65 Que fue la razon que movio al Santo Rey Don Fernando

do a establecer por ley, q̃ fuesse valida la prohibicion de no enajenar, *monstrando razon guisada, in l.44. tit.6. part. 5.* Y vna de ellas fue, ibi: *Mas que finque siempre a mi fijo, ò mi heredero, porque sea siempre mas honrado, è mas tenido.* De cuya Clausula vsaron in præsentiarum, los fundadores, diziendo en el motivo, ò proemio, ibi: *Considerando, que los bienes partibles se acaban, y se pierde la memoria de quien los dexò; y que estando vinculados se mantiene el lustre conveniente a su calidad, y se continúa la memoria por largos siglos de los fundadores, y pueden los posseedores servir a Dios, y a sus Reyes; en cuya consideracion fundan, &c.* Y esto mismo considerò la ley del Reyno. *l.7. titul.7. lib.5. recopilationis*, ibi: *La memoria de los fundadores de los dichos Mayorazgos, y la fama de ellos, y de sus linajes se pierde.*

66 Y porque tambien es contra la decision de los Emperadores, Vero, y Antonino *in l. filius familias. 117. §. Dini, el 2. ff. de leg. 2.* que por su rescripto ordenaron, que en vinculãdo alguna cosa en favor, *liberis, aut posteris, aut libertis, aut hæredibus, aut alijs quibuscumque personis consulentes, eiusmodi voluntatem significarent seruandam eam esse.* Donde es de ponderar aquella voz, *Consulentes*, que significa mucho mas allà *de volentis dare posteris, &c.* pues significa propension a los venideros.

67 Excluyesse la limitaciõ tãbien, y recibe mas corroboracion este intento: porque manda, q̃ se conserve el nombre, y *Apellido*, y que ha de lleuar sus *Armas*, aunque la posseedora sea hembra, y le priva, si haze lo contrario.

68 Y quisieron tanto que esta condicion se guardasse, que la empeçaron a executar los dos fundadores en su vida, poniendo las Armas de ambos en la fachada de las casas del Mayorazgo (como oy se vèn) para que durassen en la perpetuidad de las sucessiones.

69 Y para mas perpetuidad manda, que el sucessor haga

 inven-

inventario, y que se obligue à tener conseruado el dicho Mayorazgo, y que cobre del antecessor los daños que tuviere.

70 Por sola la condicion, ò grauamen de traer el nombre, y Armas, dixo el señor Luis de Molina, se haze el Mayorazgo perpetuo, *lib. 2. de primogen. cap. 14. num. 6. & lib. 1. cap. 5. nu. 34.* Condicion que aprovò el texto *in l. legata. 5. ff. de administratione rerum ad ciuitatem pertinẽtium in fine,* ibi: *Vt in eo munificientia eius, qui legauit inscriptione notetur. l. Quint. Mut. 7. §. Ad authoritatem. ff. de annuis leg.* ibi: *Ad authoritatẽ scribentis, hoc quoque pertinet, cum quis iussit in municipio imaginis poni.* Mejor texto, pues aũque en sentido acõmodaticio se halla el apellido de *Eraso*, de que tambien vsa Don Diego, *la l. qui liberalitate. §. fin.* ibi: *Ne eius nomine, cuius liberalitate opus extructũ est Eraso, aliorum nomina inscribantur. ff. de operib. public.* facit ratio text. *in l. quæ tutoris. C. de administratione tutorum.* Y deste precepto de traer Armas, y Apellido, y sus antiguedades, y principio, y progresso, vease la *decision 270. de Thesauro*, que es la vltima; y lo que su hijo adicionò alli, y que en este fundamento carga el retracto de Abolengo, ò Gentilicio. *Cap. cõstitutus. de restit. in integr.* vbi DD. Anneo Robert. *rer. iudicat. lib. 3. cap. 17.* Olea *de cess. iur. tit. 3. q. 2. num. 21. apud quem plura scitu digna.*

71 D. Don Iuan del Castillo *tom. 6. cap. 136. nu. 74. vers. Et cum inquiritur,* vbi latissimè Alvarado *de coniectura ta mente defuncti. lib. 2. cap. 1. nu. 22. & 23. vers. Octauo, voluntas benè.* Et plenè Matien. *in l. 7. tit. 7. lib. 5. recopilat. Gloss. 1. num. 4.* Todos los quales, con el señor Molina, concuerdan, que por sola esta condicion de traer *Armas*, es visto hazer *Mayorazgo perpetuo*; y que en practica es muy cõsiderable, y atendible esta condicion; pues si requerido el posseedor que la guarde, no lo haze, puede ser privado del Mayorazgo: como enseñò Alvarado, *ibi sup. à num. 23.* &

Matien.

Matienzo *num.* 5. Et latissimè D. Castillo *d. cap.* 136. *num.* 79. *vers. Idem etiam*; y esto *siuè Maioratus fundatus sit in testamēto, vel in cōtractu.* D. Molina *lib.* 2. *cap.* 14. *nu.* 24. D. Castillo *d. cap.* 136. *nu.* 79. *in fine, vers. Et hac tenus.* Bernabè Moreno de Vargas *in lib. de la Nobleza de España, discurso.* 21. *num.* 7.

72 No fue limitada esta disposiciō, porque la facultad Real fue para hazerlo *en Doña Maria Feliciana, y en sus descendientes deudos vuestros.* Y la fundacion fue, ibi: *En Doña Maria Feliciana Domonte y Verastegui, nuestra hija legitima, y vnica, y en sus hijos, y descendientes, y las demas personas q̃ llamaremos a la sucession dél.* Et ibi: *Y a falta de la dicha Doña Maria Feliciana, la persona, ò personas, &c.*

73 Amaron tanto la perpetuidad los fundadores, que obligaron a los posseedores deste Mayorazgo, se llamassen del nombre, y apellido *Domonte*, y que el que assi no se llamasse, perdiesse el Mayorazgo, disponiendo assi. *Item es condicion; que los sucessores en este dicho Vinculo, y Mayorazgo, y los que casaren cō las señoras posseedoras dèl, se ayan de nōbrar, y llamar del nombre, y apellido Domonte, que es el de la noble casa, y solar Domonte, sita en el Reyno de Galicia, en el Condado de Villalva, donde yo el dicho Iuan de la Fuente Almonte soy descendiente legitimo por linea recta de varon, &c.*

74. Refiere como son las Armas, que son las del solar *Domonte*, y prosigue, diziendo: *Y si el que sucediere en este dicho Mayorazgo ora sea varon, ò hembra, ò su marido, conforme està referido, no se llamare del dicho apellido Domonte, ò no traxere las dichas mis Armas; queremos, y es nuestra voluntad, que por el mismo hecho pierda este Mayorazgo, y sus bienes, y rentas, y passe el siguiente en grado, y que lo cōtenido en esta condicion, precisamente se guarde, y cumpla por los sucessores deste Mayorazgo, cada vno en su tiempo.*

75 Y es de tanta eficacia esta condicion, de que el sucessor ten-

te nga el apellido del fundador, que por solo ella, dizen comunmente los DD. que se induce Mayorazgo, y que para pronunciarse por tal, bastaua esta cōdicion; vt ex infinitis penè authoribus D. Molina *de Hispan. primog. lib. 1. cap. 5. num. 34.* y sus Adicionadores refieren los modernos, maximè, cōcurriendo otra conjetura, y aunque no la aya; vt docet ipse D. Molina *lib. 2. cap. 14. num. 7.* ibi: *Etsi aliter non expresserit.*

76 Porque esta condicion obliga igualmente, como la cōdicion de las Armas, de que se ha dicho *sup. num. 68.* porque fue assi disposicion juridica, *vt docemur ex text. in l. final. ff. de operibus public.* ibi: *Nominis propri titulo scribendo, & ex l. filiæ. 28. §. Titia. ff. de cōditionibus, & demonstrationibus. l. vxorem. 29 ff. de manumissi vindict.* Y el mejor de todos, la *l. cum filius. 78. §. Pater,* ibi: *Sempronio nepoti meo plus tribuas in honorem nominis mei.* Y dize Accurs. ibi: *liter. K. verbo, Nominis,* ibi: *Quia vocatur, vt testator. l. facta. 63. §. Si in danda, vers. Si verò nominis. ff. ad Trebellianum,* ibi: *Si verò nominis ferendi conditio est.*

77 Y con estos textos conviene el señor Luis de Molina *lib. 1. cap. 5. num. 34 & lib. 2. cap. 14 per totum.* Y el señor Don Iuan del Castillo *tom. 6. cap. 136. num. 73.* que assienta en esta conclusion por doctrina de 65. Authores que cita, y trae en comprobacion de ella, aquien se ha de juntar otro lugar de Ioseph de Rusticis *in tract. Am, & quando, lib. 2. cap, 6. num. 61. & 62. fol. 62.* Y Alfonso Acevedo *in consil. 5. num. 38.*

78 Y la razon es, porque se dirige esta condicion al fin que tuvierō los fundadores, *vt perpetua semper, & immarcessibilis eorum memoria in posteris reddatur*; vt ex Ponte, Covalcano, Tusco; & alijs docet additio Molin. *dict. lib. 1. cap. 5. num. 34.* Y porque el conservar el apellido es conveniencia del fundador, y de toda la familia, como enseña el señor Molina *lib. 2. cap. 14. nu. 17.* Y la que diò Vlpiano *in l. 1. §. Publica.*

blicè ff. de ventre inspiciendo, ibi: Vt ordinum dignitas familiarumque salva sit.

79 Fue costumbre de los Romanos, dexar legados, y herẽcias, con condicion, que se llamassen del nombre, y apellido del testador; como se vè en el testamento que hizo Augusto Cesar, que dexò su hazienda a Tiberio, y a Libia, a èl las ocho partes, y a Libia las quatro restantes, con calidad, y condicion, que tuviessen, y conservassen su apellido; *vt constat ex Suetonio Trãquilo in vita Cæsaris Augusti. Cap. vltimo, ibi: Hæredes instituit primos Tiberium, ex parte dimidia, & sextante Libiam, ex parte tertia quos, & ferrè nomen suum iussit.* Y dize Filipe Beroaldo su Comentador, en aquellas palabras, *Nomen suum iussit*, las q̃ se siguẽ: *Vt Tiberius Augustus, & Libia Augusta diceretur.* Y Antonio Sabelico, dize: *Tiberium, & Libiã nomen suum, nomen familiæ, quare Libia Augusta, etiam cognomen recepit.*

80 Y de los Romanos lo tomamos los Españoles, pues como ellos perpetuaron su nombre, y apellido con los fideicommissos, los Españoles con sus Mayorazgos: y como en los Romanos fue tambien luctuoso perder el apellido, pues para hazer mayor las penas, condenavã a que se borrasse el nombre de los que avian delinquido; para que no le tuviessen sus descẽdientes: como lo vno, y lo otro prueba doctissimamente con muchos textos, y lugares de erudicion, el señor D. Iuan Gonçalez de Salcedo *meritissimus Inquisitor Hispalensis, in allegatione pro Fisco Sanctæ Inquisitionis* (que no debe esta alegacion borrarse de la memoria de los hombres) *in articul. 1. §. 3. & §. 4. à num. 42.*

81 Y no se debe olvidar la probança de las Letras Divinas, pues aviendo nacido San Iuan Baptista, pretendieron los parientes, y vezinos, llamarle Zacarias, como su padre, para conservar su linaje, y nombre; y dixo la Madre, que le pusiessen por nombre Iuan.

82 Causò admiracion à los oyentes, y le increpavan, y arguìan, diziendo, que en todo su linaje no auia quien se llamasse Iuan: como se vè en el Cap. 1. de S. Lucas, ibi: *Quia nemo est in cognatione tua, qui vocetur hoc nomine.*

83 Y pareciendoles que errava mucho Santa Isabel, fuerõ à Zacarias, a que dixesse, como se avia de llamar, y por estar mudo, tomò vna pluma, y escriviò: *Ioannes est nomẽ eius.* Aqui creciò la admiracion de parientes, y vezinos, ibi: *Et mirati sunt universi.* Todos los Montañeses se escandalizaron de ver, que vn Cavallero tan principal como Zacarias, no conseruasse su nombre, y apellido.

84 Desengañaronse despues, porque supieron auia sido mãdato de Dios, pues le avia dicho el Angel San Gabriel, q̃ auia de ponerle el nombre de Iuã, ibi: *Et vocauis nomẽ eius Ioannes.* Y aviendo decreto de Dios, solo essa causa basta para dexar el apellido de sus mayores: tãto se estimo en todas edades, y naciones la cõservacion del nombre, y apellido, que para dexarlo es necessario que aya vn milagro.

85 Y no es necessario, q̃ en el Mayorazgo aya llamamientos literales, para que suceda *Don Diego Domonte y Eraso,* a quien defendemos; porque basta que sea Mayorazgo, para que se entienda estar llamado. Molina *de primogen. lib. 1. cap. 4. num.* 13. ibi: *Ideoque is qui Maioratum instituit eo ipso, quod ex aliquibus bonis se facere Maioratum profitetur bona ipsa in propria familia, velle perpetuo conservare censendus est.* Y aunque no haga llamamientos, los haze la ley. Molina *ibi. nu.* 14. ibi: *Maioratum instituens censendus est facere omnes substitutiones ad ipsam perpetuitatem inducendam necessarias, & sine quibus ipsa bona perpetuo in familia conservari non possent, & si aliter non expresserit* (que son notables palabras para el intento) aunque la fundacion no diga quien ha de suceder: porque basta que huviera hecho Mayorazgo en fauor de su hija, y descẽdientes, y las q̃ dixeron, q̃ auiã de llamar, porque estân llamadas;

das, aunque no estèn expressadas, *& si aliter nõ expresserit.*

86 Los Adicionadores del señor Molina *in d. lib. 1. cap. 4. num. 13.* dizen assi: *Nam eo ipso quo quis de aliquibus bonis se facere Maioratum profitetur, ac si dixisset; hago Moyorazgo, censetur velle in propria familia bona perpetua conservare, ex authore &c. quòd notanter intellige, siuè Maioratus Regia facultate instituatur, siuè non nam vt cumque sit hoc verbum generalissimum est, comprehendens omnes ex familia fundatoris.* Y acaban, diziendo, que assi se practica, y vsa en el Consejo.

87 Y el Escoliador, y Comentador del señor Molina, el señor D. Iuan del Castillo *quotidianar. contraversarum. lib. 5. tom. 6. cap. 143. § Vnico, num. 2. & num. 3.* que pone a la letra la doctrina de Mieres *de Maioratibus. 4. part. q. 29. nu. 19.* que confiessa lo mismo. Algunos Authores quisierõ dezir lo cõtrario, pero no hablan en los terminos; pues dize el señor Don Iuan del Castillo *tom. 6. cap. 14. §. Vnico, num. 3.* que la opinion contraria, procede quando no ay facultad Real, que entonces no se estiende mas de a èl llamamiento: pero quando se haze con facultad Real, es perpetuo el Mayorazgo, y aunque los llamamientos no los haga, queda perpetuo el Mayorazgo, y los llamamientos hechos por ley, ibi: *Vt licet cum Maioratus ex facultate Regia, processerit perpetua eius succesṡio esse debet, neque ad personas nominatas restringi posset.* Y no se contentò este Author con esta distincion, sino que reprobò, aun à aquellos Authores, que deziã, que si el Mayorazgo era sin facultad, no tenia qualidad de perpetuidad.

88 Pero quando estuvieramos en duda, siempre se ha de determinar por el Mayorazgo: regla cierta, que nos dexò Papiniano, calificando de prudentissimo, y religiosissimo al que assi lo determinàre, como se vè en el text. *vnum ex familia 69.* ibi: *Et idem princeps prudentissimus, & vir religiosissimus cum fideicommissi verba cesare animaduerteret*

teret eum sermonem pro fideicommisso rescripsit accipiendo.ff.de leg.2. q̃ quãdo no ay llamamiẽto, las ha de suplir el Iuez, y q̃ si assi lo hiziere, cũplirà cõ la justicia, y con la cõciencia: que esso significan aquellas dos palabras, *Prudentissimus, & vir religiosissimus.*

89 Y preguntò Accursio, què palabras eran las que faltavan? Y dixo: *Solemnia, vel etiam consueta hodie.* Porque como dixo el mismo Papiniano, *quòd minus scriptum quam dictum fuerit inuenitur, l.cum auus.101. de conditionibus, & demonstrationibus.* Y porque todo aquello que se debe escrevir, se dà por escrito. *l. ab exhæredati.129.ff.de leg.1.* ibi: *Quòd, & legitimè eo iure præstare cogãtur quasi si scripti fuissent.*

90 No solo dixeron esto los Iurisconsultos, sino tambien los Authores, y sea el primero Pelaez à Mieres *de Maioratibus.2.part.q.5.num.6.* ibi: *Et in dubio fideicommissum sustinendũ est.* Pero es mas insigne lugar el del mismo Mieres *de Maioratib.4.p.q.29.nu.17* q̃ dize, que esta doctrina darà credito, y reputacion a los Abogados que la siguierẽ, por ser verdad indubitable. Oyganse sus palablas, ibi: *De vno autẽ notabili lectores animaduerto, quòd dabit cõmodũ, & honorem, quòd si dubitetur, an Maioratus extinctus sit, vel adhuc duret, & si an bona remaneant libera, vel restitutioni, & Vinculo subiecta in dubio iudicandum est Maioratum nõ esse extinctum, nec bona esse libera, propter honorem, & authoritatem Regno, & Reipublicæ resultantem ex cõseruatione Maioratuum, pro vt in alijs locis animaduerto, ex l.2. tit.15. part.2.* Son admirables aquellas palabras, *propter honorem, & authoritatem Regno, & Reipublicæ resultantem.* Y muy del caso las de D. Antonio Padilla *de fideicommis. in rubr. fol.4. Arma quoque, & insignia, quæ in Maioratuum creatione imponuntur, vel ipsi Reipublicæ vtilia sunt, vt liberi eius, & cæteri ad præclara facinera imitanda eorum contemplatione prouocentur.* Que son los

motivo

motivos q̃ tuvo su Magestad para dispensar con las leyes, y los fundadores para fundar.

89 Siguiò esta doctrina, escoliandola, ponderandola, y cõprobandola, el señor Don Iuan del Castillo *de coniecturis ultimarum voluntatum, cap. 143. num. 2. & 3.* con Iuan Garcia, el señor Luis de Molina, y Francisco Molino, Gregorio Lopez *in l. 2. tit. 15. part. 2. Gloss. verb. El mas propinquo pariente.* Didacus Castillo *in l. 27. Tauri. vers. Para siempre. & in l. 46. vers. Todas.* El señor Don Iuan del Castillo *lib. 2. cap. 22. num. 37.*

90 Y en tales dudas, siempre se ha de hazer la interpretacion, y cargar la consideracion en favor de la causa publica (qual esta lo es) siguiendo al I.C. Terẽcio *in l. hoc modo. 63. ff. de cõdit. & demõst.* ibi: *Legẽ enim utilẽ Reipublicæ, sobolis, scilicet, procreãdæ causa latã ad iuuãdam interpratatione*; & quòd vertatur causa publica, quando tractetur de Maioratu, est indubitabilis conclusio, vt vidimus latissimè apud Mieres *2. part. q. 5. num. 9.* & Molina. *lib. 1. cap. 4. num. 28. & cap. 18. num. 1. & 8.*

91 Considerase por tan util a la causa de el fundador, y de su parẽtela la fundacion del Mayorazgo, que siendo constante en Derecho la inhabilidad de contraer obligacion pasiva el pupilo por si solo, menosque resultando a su favor conocido aprovechamiento. *l. 2. vbi Gloss. ff. de acceptilat. princip. insti. de author. tutor.* resuelve Gregorio Lop. *in l. 4 tit. 11. p. 5.* fundado en aquellas palabras: *Pero si por razõ del aprouechamiento que fiziesse el pupilo, se le siguiesse alguna pro, valdria el prometimiento que fiziesse fasta en aquella quantia que montasse la pro de èl*; que puede el pupilo instituir Mayorazgo en su hijo, ò en otro qualquiera, por contracto, ô donacion. Digalo el mismo Greg. Lop. *Poterit ergò pupillus, per cõtractũ, seu donationẽ inter viuos facere maioriam in filiũ, vel alium sibi successorum cum ex hoc, & ipse, & eius prosapia consequatur utili-*

 tatem

tatem, & adde qua notat Bald. in l. 1. ff. de tutel. & ration. distr. Rodrig. *de reddit. lib. 1. q. 14. nu. 68.*

92 Aunque los fundadores llamaron a su hija, y descendiẽtes, *y a los demas que auian de llamar*; no porque no llamaron dexan de estar llamados sus parientes. Buena prueba nos dexò desta proposicion el Iurisconsulto Papiniano en dos textos. El vno *l. cum pater. 79. §. Rogo. ff. de leg. 2.* Dexò vn padre a su hija vn fideicommisso, y le rogò, que le restituyesse, y dexasse a qualquiera de sus hijos, que le mereciesse el amor (por los obsequios, ò por otras causas) y ella eligiesse, in hac specie; no eligiò la madre: y dize el texto, q̃ en tal caso estân llamados todos los hijos; porque basta no estar excluydos, ibi: *Videtur omnibus liberis, & si non æqualiter pro meruerint fideicommissum relictum quibus matris electione cessante sufficit si non offenderint.*

93 Deforma, que sino eligiò, se admitẽ todos; porque basta que no estên excluydos. Arg. *l. magistratus*, ibi: *Verum et si non sit datum dummodo non denegatũ omnibus competit ff. ad municipal.* Y asi, pues en el caso deste pleyto, que llamaron a las personas que auian de nombrar, si nô nombraron, quedaron llamados, y nombrados por censura del Derecho, los de la familia, los de su linaje, y casa; por cuyo lustre, y cõservacion se mouieron los fundadores a hazer este Mayorazgo; como ellos lo dixerõ por expressas palabras, ibi: *Porque de nos quede memoria.* Et ibi: *Lleven mis Armas, y Apellido*; pues esta condicion basta para hazer Mayorazgo perpetuo, *vt probatum est suprà.*

94 El otro texto es mas adequado, que es la dicha *ley cum pater. 79. §. final ff. de leg. 2.* Fue el caso, que vn testador dexò vn fideicommisso (lo mismo es vn Mayorazgo) a vna Ciudad, y le señalò vnos predios, para que con su renta cada año se hizieran vnas fiestas: y puso vna Clausula, en que dixò: que quantos predios, y quantas, y quales fiestas auian de ser, èl las auia de señalar por otra escritura.

I

Pero

95 Pero no las señalò, y sin embargo valiò esta disposiciō, ibi: *Non ideò minus deberi placuit, quòd testator fines eorū significatorū quam celebrari singulis annis voluit alia scriptura se declaratorum promisit, ac postea morte preuentus non fecit.* Y la causa, y razon es, porque en la sustancia fue perfecta, y lo q̄ fue sustancial en aquel caso es el fideicōmisso; y lo accidental, es señalar quales fiestas se aviā de hazer.

96 Calificada està esta decision del I. C. con el Decreto de los Emperadores Valeriano, y Galieno *in l. si testamentū. 8. C. de institutionib. & substitutionib.* adonde se refiere a la letra la decision referida de Papiniano.

97 Compruebase esto (*hoc est*) q̄ en fundandose vn Mayorazgo, si el fundador no nōbra, ni llama sucessores, los llama el Derecho a todos los de la familia del fundador, por doctrina del señor Molina *de primog. lib. 1. cap. 3. per totū & cap. 4. à nu. 13. vsque ad. 23.* y esto mouido por los textos *cum ita legatur. 33. §. In fideicommisso. l. peto. 71. §. Fratre. ff. de leg. 2.* Y dà la razon el señor Molina, diziendo, *nu.* 21 ibi: *Ex quo fit vt si in specie hæ substitutiones ab institutore factæ non fuerint expressè tamen censendæ sint, quando enim aliquis casus venit ex natura expressi censeri debet expressus quamvis in verbis specificè prouisus non sit, quòd dixit Bartulus in l. gallus. §. Et quid si tantùm. ff. de liberis, & posthumis.*

98 Y aunque bastava la doctrina del señor Molina para fundamento eficaz deste punto, toda via es tan juridica, q̄ consienten, y juran en ella los mayores I. C. de España, el señor Presidente Covarrub. *lib. 3. variar. cap. 5. nu. 4. vers. Quinto, hic examinare oportet*, ibi: *Quāvis testator ipse nullis expressis gradibus nullis appositis, nec adscriptis clausulis, id tantùm statuerit bona nempè illa velle deferrè Titio, & eius liberis, ac descēdentibus titulo, & iure Maioratus, &c.* Gregor. Lopez *in l. 2. tit. 15. part. 2. verb. El mas propinquo pariente, in principio, vers. Quòd tamē procedet.*

cedit. Menchaca *de successorum creatione, lib.* 3. §. 16. *nu.* 93. *& nu.* 94. Anton. Gomez *in l.* 40. *Tauri, nu.* 59. Et clarissimè Matien. *in l.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *recop. Gloss.* 7. *nu.* 1. *& n.* 4. D. Castill. *lib.* 2. *cap.* 22. *nu.* 75. *& lib.* 5. *c.* 143. § *Vnic. nu.* 7. *to.* 6. y los Adicionadores del señor Molina *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 3.

99 Hasta aqui se ha discurrido por los principios legales, como si este Mayorazgo fuesse fundado por testamento, y vltima voluntad; pero siendo fundado por cõtracto, es infalible su existencia, y perpetuidad, è imposible su revocacion, notando que este Mayorazgo le fundaron marido, y muger, por vn contracto de Derecho de las gentes, en que se obligaron en favor de su hija, quien consintiò el grauamen, y ellos consintieron en esto, y en la perpetuidad del Mayorazgo, y ambos, y cada vno se obligò. Y es bien cierto, que no haria Doña Maria de Verastegui Mayorazgo de sus bienes, si su marido no lo hiziera de los suyos, ni èl dicho Iuan de la Fuente Almonte vincularà su hazienda, si tambien no vincularà la suya Doña Maria de Verastegui su muger; y fue entre los fundadores vn cõtracto mutuo, y reciproco, y en tales terminos no lo puede revocar el superviuiente.

100 Textus notabilis *in l. cum te fundum.* 6. *C. de pactis, inter emptorẽ, & venditorem*, ibi: *Poterit ibi ea res non esse fraudi quando non impleta promissi fide dominij tui in suam causam reuerti conveniat, &c.* Pues siempre aquella volũtad, y cõtracto hecho en tre dos, se sustẽta sobre la columna, fixa de la voluntad; y se entiende, *rebus sic stantibus, ex l. quòd seruius.* 8. *ff. de conditione causa data, causa non sequuta, &c.* Y de lo contrario se venia à conceder al superviuiente la facultad, que no tenia, y pagar en deslealtad, al ya difunto, la buena fee, y confiança con què entrò a la parte de la disposicion comun. Arg. *l. si quis*, ibi: *Vt nõ concessa ei retẽtio generetur, & contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrahatur. C. deposit.*

Afiança-

101 Afiançase mas esta doctrina cõ la autoridad de Mieres *de Maioratib.1.part.q.23.à num.*19.que dize,ser irrevocable el Mayorazgo hecho por contracto,y lo funda cõ autoridades,y textos: y especialmente en el *num.*28 *num.*42. *& num.*43.dize,que aunque en la facultad Real se conceda poder para revocar el Mayorazgo,y tambiẽ por la *l.*44. *de Toro*,esto noprocede quãdo marido,y muger le fundan

102 Procederá norabuena,respecto del hijo,en cuyo favor se hizo,pero no respecto de los fundadores,que obligados entre si,con la fundacion q̃ hizieron, no puede el vno revocarlo,ni en el todo,ni por su parte;sequitur Castillo *tom.* *2.cap.*18.*num.*35.*& num.*36.*& num.*37.

104 Porque se ha de obseruar el cõtracto hecho entre dos con todas sus condiciones:porque *aliàs alter non erat contracturus.l.si quis aliam.46.ff.de solutionibus*,ibi:*Nam non accepisset rem integrã creditor,nisi pro solido eius fuerit, &c. l.cum eiusdem.* 34.§.*Interdum*, ibi: *Cum manifestum erit non nisi omnes,quem empturum,vel vendíturũ fuisset,&c. ff.de edilitio edicto.*

105 Y muchas vezes haze vna persona vna liberalidad,porque el otro haga vn contracto,y venga en lo que el liberal pretende:como se vè en el texto *in l.quidquid.*94. §. *Ea lege.ff.de donationib.* adonde vno hizo vna donacion, porq̃ el donatario le prestasse la cosa donada,ibi:*Ea lege donationis causa pecunia Titio numerata, vt statim donatori mutuo detur.*

106 Y muchas vezes tambien permite el Derecho; que se atropelle algun principio, porque se cumpla el contracto hecho entre dos,como se vè en el texto de Paulo *in l.purè.* 5.§.*Si eũ qui volebat mihi.ff.de doli mali, & metus exceptione*,ibi: *Num quid ergò, nec de dolo mulieris excipiendum sit aduersus maritum,qui dotem petit non ducturus vxorẽ nisi dotem accepisset*:que la excepcion de dolo que ay c[...]te, la muger, que lo tuvo contra el promitente de l[...]

nō se puede oponer contra el marido que la pide, el qual, no cōtrataria, sino es mediante la dicha promessa, ibi: *Non ducturus uxorem nisi dotem accepisset.*

107 Porque es engaño manifiesto, y partido robado, y contracto leonino, q̄ dos hagā vna disposicion, y se den el vno a el otro sus bienes, ò los confieran para vn tercero, y que luego pueda el superviuiente reuocar aquel contracto; lo qual no puede hazer, ni el Derecho permite tal iniquidad; Textus *in l. cum te fundum. 6. C. de pactis, interemptorū, & venditorem,* ibi: *Poterit tibi ea res nō esse fraudi, &c. & ibi quia non impleta promissi fide.*

108 Y es mejor texto la *l.* final (*eodem titulo*) cuyas palabras merecen toda atencion, por ser proprias del intento. Dize el Emperador, que el contracto mutuo, y vicissitudinario se cumpla por ambos, porque la vna parte no quede defraudada de su Derecho, adquirido por aquel cōtracto. Y dà la razō: *Forsitam enim multum eius intererat ne ei vicinus non solùm, quem nolet aggregaretur: sed etiam pro quo specialiter interdictum est.* Y añadiendo razon, a razon, prosigue el Cesar, diziendo: *Cum etenim venditor, vel alter alienator non alia lege ius suum trāsferre passus, est nisi tale fretus conuentione:* y exclama, diziendo, que no ha de permitir el Principe, q̄ nadie vse deste quebrantamiēto de fè, y palabra, ni se permita tal engaño entre los hombres; diziēdo assi: *Quo modo ferendum est aliquam captionem ex varia pati eum interpratatione?*

109 Bien mereciò este texto los aplausos del doctissimo Antonio Fabro, ponderandolo para el intento, *ut videre est apud ipsam Antonium Fabro in Epistola. 4. resp. 4. num. 7.* en la que escriviò al doctissimo señor Don Melchor de Valencia, Olim Præceptor meus in Salmanticensi Musseo; que se hallarà al fin del libro 1. de sus questiones ilustres.

110 Y Accursio *in d. l. fin. verb. Fretus,* dize, q̄ si vno de los cōtrayentes quebrantare el contracto, q̄ en tal caso tiene ac-

cion el otrô a repetir del reuocante, todo âquello que le diô en aquel contracto, por la *l. cum te fundum.6. C. eodem titulo de pactis, interemptorem, & vendictorem*, ibi: *Poterit tibi ea res non esse fraudi quando non impleta promissi fide dominij tui ius in suam causam reverti conueniat.*

111 Y previniendo todo esto los fundadores, reservaron en si ambos jũtos, el poder disponer en otra manera; pues aũque en la primera reserua dizen, que pueda qualquiera alterar la fundacion, y llamamientos; esto fue estando los dos viuos: porque si el vno disponia de vn modo diferente del que ambos dispusiierõ, pudiesse disponer el otro de otra manera: y por esso dizen: *Ambos juntos, ò cada vno de nosotros*; pero llegando apreuenir, que podia faltar alguno, dixeron, que muriendo el vno, no pudiesse el otro mudar, ni alterar fundacion, ni llamamientos.

112 Assi lo dizen, y se explican los fundadores en la segunda Clausula, y reserva, con estas palabras: *Y toda esta dicha facultad, y reserua que hazemos, segun, y en la forma, y cõ las calidades que en este Capitulo, y cõdicion se refiere, la hemos de tener ambos à dos juntos, y no el vno sin el otro; porque muriẽdo qualquiera de nosotros, el q̃ quedare no ha de poder vsar de ella en manera alguna, &c.* Que no puede aver cosa mas clara, para probar la concurrencia de voluntades en aquella disposicion, y que no vinieron en ella, si qualquiera de ellos supiera que el otro solo la pudiera reuocar.

113 Estas palabras, en muriendo qualquiera de nosotros, el que quedare no pueda vsar della (es lo mismo; que con cõdicion, q̃ en muriendo qualquiera de nosotros, no pueda vsar della) son cõdicionales por ser la palabra, *muriẽdo*, hablativo absoluto; vt docet latissimè D. Castillo *de coniecturis, tom.4. cap.57. per totum.* Y porque tambien aquella palabra, *en muriendo*, es gerundio, que es cõdicional, y por su naturaleza importa condicion, y aun causa final; ipse D. Castillo *tom.4. cap.58. num.26.* Cumpliose, pues, la condicion

cion muriendo el vno de los cõiuges,cõ cuya muerte quedò irrevocable el acto, y extinta la reserua;de forma, que siendo viuos,pudiera el vno disponer como quisiesse, y el otro tambien,pero siendo muerto el vno, no lo puede hazer el que quedô viuo.

114 Pero si ab impossibili daretur, que el que quedò viuo pudiera disponer,solo se pudiera sufrir en la parte, y bienes que èl tuviesse,pero no en la parte de su coniuge premuerto;pues quando mas pretendan los que dizẽ q̃ el testamento hecho por dos,muerto el vno, podrà el otro revocarlo,lo entienden en quanto a su parte;porque en quanto a la del muerto antes queda firme, è ileso el testamento;vt ex pluribus docet D.Castillo *tom,2.lib.2.cap.* 18. *à num.*1.D. Larrea *decisiones Granatenses,decision.*60. *per totam.* Y en materia de Mayorazgo, el señor Molina *lib.*4 *cap.*2.*num.* 18.& ex Baldo,Rodrigo, Suarez, & alijs sus Adicionadores alli.

115 Y vltimamente la irrevocabilidad deste Mayorazgo,y el llamamiẽto de los parientes podia ponerse en qnestion, si fuera la fundacion por testamẽto,pero siendo por cõtracto,no ay razõ de dudar de su perpetuidad,ni de sus llamamientos:como cõsiderò Iuan Garcia *de nobilitate,Gloss.*1. *part.*1.§.1.*num.*29. *vers. In contractibus quia ij sunt perpetui.*

116 En quanto a lo segundo,*scilicet*,que tuvo reserva, y facultad para disponer,se prueba que no lo tuvo.

117 Revocò el fundador todo el Mayorazgo, declarandolo por irrita,y caduca la fundacion: irrita no puede ser, pues no es causa para que se imprueba la fundacion; caduca tãpoco,porque en los contractos no ay caduquez. Assi lo põdera dando la razõ,y en ella decision a nuestro caso,Mario Cutell.*de donat.cõtempl.matr.tract.*2.*discurs.* 1.*special.*37. *per totũ,qui num.*7. Ait.*Secundò quia in contractibus cessat causa caduci,cum sint particulares acquisitiones,ac radica-*

te,

te, in consensu promittentis, ac stipulantis, qui ex suo consensu, ac negotij contractu non solùm acquirit sibi, sed omnibus alijs: fueron palabras de follage, dezir, caduca, para llenar la Clausula, *proyçit ampullas, & sex qui pedalia verba, Oratio in arte poetica*: porque la denominacion sola no altera la sustancia, y naturaleza de el acto denominado. Menchac. *cons. 27. nu. 43. l. cum manu sata. ff. de contr. empt. cũ vulgarib.* y cõplicãdose en sustancia, è implicãdose en terminos; vnas vezes dize, q̃ el Mayorazgo feneciò, y otras vezes dize, que es perpetuo: y dize, que quiere vsar de vna reserva, que en la fundaciõ dexò, para hazer llamamiẽtos, *alterando, y quitando, y añadiendo bienes*, y que esta fue para ambos, y para cada vno de por si; y que se vale de esta facultad, y lo que haze, es de aquellos Iuros que tenia dados al Mayorazgo, saca tres, y restituyè al Vinculo otros.

118 Y luego dize, que vsando de la dicha facultad, instituye, funda, y señala vn Patronato de legos, a quien dexa por heredero: Pongamos a la letra la Clausula, ibi: *Vsando de la Clausula de la fundacion, en que reservamos, que a falta de sucession de la dicha Doña Maria Feliciana, nuestra hija, suceda en el dicho Mayorazgo, y en sus bienes, y rentas, la Persona, ò Personas, Obras pias, ò Patronazgos, haziendo los llamamientos, y substituciones, vinculos, grauamenes, y condiciones que quisieremos, revocando, ò alterando, quitãdo, ò añadiendo bienes, y ordenando lo que nuevamente nos pareciere, disponiendolo assi ambos juntos, como qualquiera de los dos; de cuya Clausula, y facultad, en caso q̃ para la validaciõ, y fuerza desta disposiciõ sea necessaria, me valgo, &c.*

119 Veamos aora como fue la reserva: la reserva de que vsò dize assi: *Y assimismo reservamos el poderlo acrecentar, y añadir, adjudicando otros qualesquier bienes que quisieremos, y por bien tuvieremos, assi en nuestras vidas, como en el articulo de la muerte, en qualquiera forma, y disposicion que nos pareciere: y assimismo mudar, y revocar*

 los

los dichos llamamientos que tenemos fechos, è hizieremos, preferir, y posponer los vnos a los otros, y excluyr los que nos pareciere, llamar, y substituir a las Personas, Obras, y lugares, y corregir las condiciones, y grauamenes q̃ avemos puesto; sacar los bienes que tenemos aplicados todos, ô parte de ellos, assi para mejorarlo, y poner otros en su lugar, como para otros qualesquier efectos, sin quedar obligados a dar otros ningunos en su lugar; grauar, ô no a la dicha Doña Maria Feliciana Domõte y Verastegui, nuestra hija, y a las otras personas, y sucessores, quitar, ò reformar esta fundaciõ, ò boluerla a hazer de nuevo, sin dar causa, ô causas que para ello nos moviere: porque todo ello queda, y lo dexamos reservado a nuestra libre, y expontanea voluntad.

120 Lo qual avemos de poder hazer vna, y muchas vezes, con tal, que lo ayamos de hazer por expressa, y particular disposicion, en que digamos, que queremos en lo que por ella hizieremos, corregir, ò enmendar, aumentar, deshazer, ò desminuir este dicho Mayorazgo, y lo hecho, y ordenado en èl: porque no aviendo esta expressa, y especial declaracion, de nuestra voluntad, siempre, y en todo tiempo, y acontecimiento, se ha de entẽder, que queremos estar, y passar por esta disposicion, y fundacion, y que se cumpla, y guarde lo en ella cõtenido, sin que por ninguna cosa que hagamos en otra forma, que no sea por expressa, y especial declarrcion, se altere cosa alguna desta disposicion.

121 Y toda esta dicha facultad, y reserva que hazemos, segun, y en la forma, y con las calidades que en este Capitulo, y cõdicion se refiere, la hemos de tener ambos a dos juntos, y no el vno sin el otro: porque muriendo qualquiera de nosotros, el que quedare viuo no ha de poder vsar de ella en manera alguna.

122 Salvo si el que muriere primero le dexare poder especial al que quedare viuo para vsar desta facultad: porque en este caso ha de poder vsar enteramẽte della, y hazer, y disponer todo

todo lo que ambos a dos juntos pudieramos hazer, y dispo-ner siendo viuos,&c.

123 El poder que tuvo por esta reserva fue grande, pues fue para deshazer parte del Mayorazgo, o todo el, llamar sucessores, revocarlo, ò preferir otros, quitar bienes del Mayorazgo, y poner otros, ibi: *Llamar, y substituyr a las Personas, Obras, ò Lugares.* Et ibi: *Sacar los bienes que tenemos aplicados todos, ò parte dellos, y poner atros en su lugar.* Desta se valiò en el testamento, pues dixo, vsando de la reserva que tuvo para llamar en la sucessión del Mayorazgo: *Y en sus bienes, y rentas, la Persona, ò Personas, Obras pias, ò Patronazgos que nombrassemos, haziendo los llamamiẽtos, y substituciones, revocando, alterando, quitando, ò añadiendo bienes.*

124 Pues vease aora lo que hizo, y fue quitar vnos bienes del Mayorazgo, y poner otros, y hazer llamamientos, y substituciones: pruevase en el mismo testamẽto, pues luego incontinenti que vsa desta reserva, saca del Vinculo tres Iuros, y funda dos Mayorazgos; y luego incontinẽti, vsando de la dicha reserua, haze vn Patronato de legos, a quien dexa por heredero; y luego in continenti, dize, que sacò vn Iuro del Mayorazgo, y le aplica otro; y luego dize, que ha vendido vn Iuro del Mayorazgo, y que le dà por el vn tributo: de manera, que en dos palabras se explica lo que hizo, y fue quitar bienes del Mayorazgo, y aplicarle otros, y hazer llamamientos.

124 Veamos aora si lo pudo hazer: lease la reserva, y facultad de que vsa, y se hallarâ con euidencia, que no lo puede hazer. Buelvo a repetir sus palabras, que son estas, ibi: *Y toda esta dicha facultad, y reserva que hazemos, segun, y como, y en la forma, y con las calidad que en este Capitulo, y condicion se refieren, la hemos de tener ambos a dos juntos, y no el vno sin el otro: porque muriendo qualquiera de nosotros, el que quedare no ha de poder vsar della en manera alguna.*

Vndè

126 Vndè âprime evidenter aparet, que no pudo el dicho Iuan de la Fuente Almonte vsar desta reserva solo; porque quando vsò della, ya era muerta abintestato su muger la fundadora, como lo declara el mismo en su testamento en la Clausula que està en el processo, a fol.

127 Y hazese esta consideracion, si revocò, como es verdad q̃ revocò la fundaciõ, pues dixo, q̃ por aver muerto su hija sin sucessiõn, eran bienes libres, y q̃ disponia dellos, pues dellos funda vn Patronato aquiẽ instituye, y dexa por su heredero vniversal: no puede hazer esta reuocaciõ; porque muerto vno de los fundadores, el que quedare viuo no ha de poder vsar desta facultad, y reserva: porque en tal caso, *queremos que quede firme esta fundacion*, dizen, los fundadores.

128 Si nò lo revocò, sino que vsò desta reserva para hazer llamamientos, y substituciones, tampoco lo pudo hazer por si solo: porque fue contracto entre marido, y muger, que no se pudiera revocar, haziendo vn mutuo, y vicissitudinario contracto; porque assi quisieron tratar, y obligarse, como se obligaron, vt diximus suprà num.

129 Y no se podrà dezir, que vsò de otra Clausula puesta en la fundacion antes de la referida; que tambien a la letra es en la forma siguiente, ibi: *Y a falta de la dicha Doña Maria Feliciana Domonte y Verastegui, nuestra hija, y de sus descẽdientes legitimos, ò legitimados por subsequente matrimonio, y despues de ellos de los hijos naturales de sus hijos, y descendientes, en la forma referida; queremos, y es nuestra voluntad, que suceda en este Mayorazgo, y en sus bienes, y rẽtas, la Persona, ò Personas, Obras pias, Patronazgos que nombraremos, y señalaremos en nuestro testamento, ò testamẽtos, codicilo, ò codicilos, ò por escritura, ò escrituras a parte, con las divisiones, llamamientos, substituciones, vinculos, grauamenes, y condiciones, que les pusieremos vna, y mas vezes, revocando, y alterando lo que en el caso referido, vna vez, ò mas hizieremos; para lo qual todo reservamos*

mos en nos libre facultad, assi disponiendolo ambos juntos, como qualquiera de nosotros.

130 Porque esta Clusula es la que menos obsta, por tres razones. La primera, porq̃ no vsò della: porq̃ aũq̃ se le quiera conceder, que tuvo amplia facultad, esta fue solamente para hazer *llamamientos, y substituciones, poner grauamenes, y condiciones, reuocar los llamamientos, y las condiciones, y grauamenes, y hazer otros de nuevo*: aunque tuvo esta facultad, no vsò della, porque nada de todo esto hizo, pues no hizo llamamientos, ni substituciones, vinculos, ni gravamenes; lo que hizo fue, deshazer todo el Mayorazgo, fundar, è instituyr vn Patronato, sacar bienes del Mayorazgo, y substituyr otros para el Mayorazgo. Y assi si esta Clausula tuviera subsistencia, se le pudiera dezir: *Fecit quod non potuit, quod potuit adimplere ne quiuit. l. multum interst. C. si quis alteri, vel sibi. Cap. cũ super, de offic. deleg.* Rodrig. de Ann. *reddit. lib. 1. q. 5. num. 22.*

131 Y porque *quoties intentio agentis est circa vnum actum præcisa, & specialis tunc si non valet, quod agitur, vt agitur non valet, vt valere potest.* Y la razon es, porque no ha de ser el acto de mas ser, y valor, que el intento de quiẽ le obra, *quia actus agentium non debet operari vltra eorum intentionem. l. nõ omnis. ff. si certũ petatur, cap. de cœtero, de rescriptis cum vulgatis.* Y si el acto es nulo por la causa que se hizo, aunque pueda ser valido por otra razon, y causa porque se podia hazer, no convalece, ni recibe validacion; como nos ofrece el text. *in Cap. ex parte, de cõcessione Prabendæ.* Que si el Beneficio le cõfiriò el Obisp *ex capite invalido nõ substinetur, ex capite valido,* por el qual le podia conferir el Obispo: y en el Derecho Ciuil *in l. si is ad quem. ff. de adquirenda hæreditate, vbi si quis adeat hæreditatem, ex capite incongruo nõ substinetur additio, ex capite cõgruo, ex quo substinere poterat.*

132 Pruebase cõ euidencia, que no vsò desta Clausula, sino

de la otra, referida suprà num. 116. pues en el testamento dize, que vsa de la Clausula en que reseruaron hazer *llamamientos, substituciones, reuocando, alterando, y quitando, ò añadiendo bienes*, como parece suprà nu. y en esta Clausula primera, referida proximè nu. no se hallan tales palabras, *videlicet, quitãdo, ò añadiendo bienes*; solo se hallan estas palabras en la segunda Clausula, suprà nu. ibi: *Sacar los bienes que tenemos aplicados, todos, ò parte dellos, assi para mejorarlos, y poner otros en su lugar, como para otros efectos*: y si el acto se gouierna por la facultad, y esta se ciñe a vna de dos facultades, de aquella vsa el agente, que refiere, no solo por lo vulgar, de q̃ *relatum est in referẽte*, y quien le viuifica, y dà alma, y ser, sino porque quiso vsar de la facultad referida.

133 Mayormente quando en esta se hallan, no solo las palabras *de quitando, ò añadiendo bienes*, sino todas las demas de la potestad, reseruada en la primera, pues en esta Clausula reseruan facultad para llamar, y substituyr a las Personas, Obras, ò Lugares; que es lo mismo que dixerõ en la primera, ibi: *La Persona, ò Personas, Obras pias, y Patronazgos que nombraremos*. En esta segunda, reserua facultad para *mudar, y reuocar los llamamiẽtos, preferir, y poner los vnos a los otros, y excluyr los que nos pareciere*; que conuiene cõ la segunda Clausula, ibi: *En qualquiera forma, y disposicion que nos pareciere*.

134 Y como en la primera reseruarõ facultad para alterar los llamamientos, que hizieran vna, y muchas vezes, assi tambien en la vltima hizieron lo mismo, ibi: *Y assimismo mudar, y reuocar los llamamiẽtos que tenemos fechos, y hizieremos*: y assi mismo, como en la primera Clausula fue la facultad para vsar de ella muchas vezes, ibi: *Lo qual auemos de poder hazer vna, y muchas vezes*.

135 De manera, que se hallan dos Clausulas; vna con siete palabras (*verbi gratia*) y otra con ocho; y de aquella vna demas

demas que ay en la vltima Claufula, fe vale el teftador, y de todas las otras fiete: pues què juyzio avrâ que diga, que fe valiò de la primera Claufula, donde no ay, ni eftan las palabras, *quitando, ò añadiendo bienes*, de que dixo fe queria valer. No avrâ ninguno por cierto que tal diga, fino que fe valiô de la Claufula vltima, donde eftân todas las ocho palabras, de que dixo el teftador fe queria valer, y tomò por motivo, y caufa para fu difpoficion: y fiendo la razõ proemial, efta es la que fe entiende està repetida en todas las acciones, y Claufulas de la difpoficion. *l. final. ff. de hæredibus inftituendis. l. item quia. 4. §. final. ff. de pactis.* Iuan Garcia *de nobilitate indiuifione, num. 7. & fequentibus.* Cardinalis Mantica *de coniectur, vltima. lib. 6. tit. 13. num. 2.* ibi: *Verba quæ dicuntur in impræfationibus etiam ratiocinãdo, & enũciativè aperiunt teftatoris voluntatem, & promunt caufam finalem difpofitionis. l. vltim. ff. de hæredibus inftituendis.*

136 La fegunda, porque efta primera Claufula està repetida, y refundida en la vltima, y quando fe hallan dos Claufulas difpofitiuas, la primera fe refunde, y muere, y recibe el fer de la vltima. Conftante doctrina nos dexò Vlpiano *in l. talis fcriptura. 30. §. final. ff. de leg. 1.* ibi: *Hanc autẽ fcripturam non folum ad præcedentia, legata fed & ad vniverfa quæ teftamenta fcripta fint extendi Gallus Aquilius, Ofilius Trebatius refcripferũt, id quod verum eft.* Y el mifmo *in l. 3. §. Filius intermedias. ff. de liberis, & pofthumis*: Y Sevola *in l. final. ff. de rebus dubis; porque Claufula in fine pofita, in ea cõprahenduntur omnia præcedẽtia*; Y Iuliano *in l. fi fervus pluriũ. 53. §. final. in fine. ff. de leg. prim.*

137 Buen exemplo nos dexò Vlpiano en el texto referido; y no fe olvidò de affentar por cierta efta regla el Emperador Antonino *in l. 1. C. de liberis præteritis*, adonde dize; que en la vltima Claufula fe refunden las primeras, y por la vltima fe rigen todas

138 Regla fue efta que nos dexô en fus preceptos Papinia-

no

no in *l. duos fratres. 69. & in l. avia. 76. ff. de conditionibus, & demonstrationibus.* calificada, y aprobada por el I. C. Marciano, que alegando a Papiniano, dixô, y enseñô, que la Clausula primera se entiende, y està repetida en la segunda, y por ella se ha de gouernar la primera. *l. cum servus. 28. ff. de conditionibus institutionum*

139 Ni los DD. omitieron esta regla, pues no ay cosa mas encomendada. Decius *consilio. 79. num. 2. volum. prim.* Petrus Surdus *consil. 282. nu. 4. & 5.* Castanate *consil. 47. num. 71.* Simon de Prætis *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 2. interpratation. vltima, solucion. 3. num. 64. folio mibi. 241.* ibi: *Partem vnam testamenti, vel eius scripturæ ambiguam, per aliam partem magis certam in specie, de qua dubitari contingit interpratari, & declarari posse palam est:* porque es doctrina de Baldo al decretales en el *cap. 2. requiris, num. 4. in fine que,* ibi: *Per media declarantur extrema, per extrema declarantur media, per vnum extremum declaratur alium extremum.* Y assi dixo Filipo Decio *consil. 539. num. 4.* ibi: *Secundum regulam, quæ est, quod Clausula in fine posita ad omnia præcedentia referri debet:* que es dezir, que en la Clausula vltima se encierran las primeras; y tanto valor tienen, quanto la vltima les diere ser, y valor; el mismo Decio *consil. 212 num. 4.*

140 Buena comprobacion desto nos dexò la doctrina de Bartulo *in l. doli verbum. ff. de servo corrupto,* ibi: *Nota istad principium, quod istud verbum dolo malo post dua verba positum refertur ad vtrumq;* que comprehende la Clausula vltima a la primera; de quien lo aprendio Antonio Fabro en el racional a este texto, *in ratione decidendi.*

141 Y aunque algunos quisieron dezir, que la Clausula primera ha de gouernar la segunda, demas de ser cõtra texto expresso, no ay razõ en q̃ se funde, quando ambas son dispositiuas. El texto expresso es el *C. 2. requir. 41. de appell.* ibi: *Nihil enim interest vtrũ inhibeatur primò, an secundò in medio, an in fine cũ (sicut vtriusq; iuris argumenta nos docent)*

ea

ea, quæ in principio ad medium, & ad finem illa verò, quæ in medio ad finem atque principium; de manera, que las Clausulas todas, la del principio, y la del medio se reducen a la final, y como en vn crisol salen afinadas, y gouernadas por la voluntad de la vltima Clausula.

142 Y los fundamentos de ambos Derechos, que cita el Romano Pontifice en esta decision; el vno es, el *Cap. Apostolus. 3 causa. 32. quæst. 7.* y el otro es, el de el Derecho Ciuil. *l. lecta. 40. ff. de rebus creditis*, que habla de cõtractos; y la *l. si servus plur. 35. ff. de leg. prim. in fine*; pero es mejor texto el de Gregor. Nono *in Cap. Inquisitionis. 17. de appellationibus*, adonde el rescripto recibe su naturaleza por la Clausula vltima, ibi: *Nisi fortè in fine literarum prædicta Clausula iteretur.*

143 Los DD. van consiguientes en esta doctrina: porque quando *stipulatio est generalis ad omnia refertur*, y en la Clausula vltima se refunden todas las Clausulas de la estipulacion, ò contracto, qual es el de la fundacion deste Mayorazgo; por las leyes referidas lo assienta por llano Surdo *consil. 597. num. 4.* Menoch *consil. 130. num 5.* Zevallos *in contra communes, quæst. 828. num. 131.* Gutierrez *practicarum. l. 3. num. 11. & 12. quæst. 29.* Y explicando el Concilio Tridentino *cap. 1 session. 24.* lo assienta por llano el Padre Thomas Sanchez *de matrimonio, lib. 3. disp. 7. num. 17.* Matienzo *in l. 2. tit. 4 lib. 5. Gloss. 2. nu. 8.* Iuan Garcia *de nobilitate. Gloss. 43. per totam*, ibi: *Et quia ponitur in fine Capitulorum determinat ea omnia.* Iosephus Ramonius *consil. 37. num. 163.* ibi: *Accedit quamlibet Clausulam, seu qualitatem regulariter ad omnia præcedentia, etiam remota referri; vt sunt textus vulgares in l. 3. §. Filius intermedios. ff. de liberis, & posthumis. l. talis scriptura. §. final. ff. de leg. 1. l. final. ff. de rebus dubis. l. 1. C. de liberis præteritis. Cap. secũdo riquiris de appellationibus. Quòd maximè procedit vbi est Clausula, per se stans absoluta, atque perfecta vt in præsenti.*

 Por-

144 Porque es cierto, como lo que mas, que la Clausula que està puesta al fin govierna toda la disposiciō, y a la vltima Clausula se ha de reduzir toda la disposicion antecedente, segun la decision de Paulo *in l. qui non militabat.* 78. §. *Filius haredibus. ff. de haribus instituendis*: por cuyo texto, y otros, dixo admirablemente Baldo *consil.* 189. *Incipit casus talis est Petrus haredem suam*, estas palabras: *Nam id quòd in fine dicitur omnia pracedentia determinat.*

145 Y se comprueba con el texto irrefragable *in l. quamvis.* 15. *C. de fideicommissis*, adonde vno instituyò a dos hermanos hijos de familia, por sus herederos llanamente; y despues en la vltima Clausula procurò, que aquellos herederos hijos de familia, saliesen de la patria potestad de su padre; el qual se diò por no entendido, y pretendia goçar el vsufructo de la herencia de sus hijos; no lo permitio el Cesar, antes dixo, que no auia de lleuar el padre cosa alguna; sino que antes avia de ser apremiado emancipar sus hijos, para que se cumpliera la voluntad de la vltima Clausula, despreciando el valor, y fuerza de la primera, y disposicion legal, que dispone, que el padre goze del vsufructo de la herencia; no mouiendose el Emperador por otra razon, mas que porque en la vltima Clausula avia insinuado el testador, que gustava fuessen sueltos de la patria potestad los herederos, ibi: *Tamen quia inferioribus verbis testamenti, vos sui iuris facere testator curauit intelligi potest restituende hareditatis commodi fideicommisso patrem obstrictum esse.*

146 Que aunque fueron llanamente instituydos por herederos en la primera Clausula, solo porque en la segunda insinùo la emancipacion de los herederos, se atropella cō toda la disposicion del Derecho, y patria potestad del padre, y se le obliga a que los emancipe: porque aunque conforme a Derecho el padre avia de lleuar el vsufructo, la segunda Clausula, aunque tacita, arrastra a la primera, y esta se

viste

viste de la naturaleza de la segunda, y se le obliga al padre a que emancipe; que es lo que en sustancia cōtiene la Clausula segunda.

147 Por ser regla jurida, que *praecedentia declarantur per sequentia*; y la vltima Clausula limita, y estrecha a la antecedente; como enseña el I.C. Proculo *in l. si cũ fundũ. 126. ff. de verbũ significatione*, ibi. *Si posterior pars adiecta nõ esset, &c.* Y tambien fue del I. C. Paulo *in l. nam quod liquide. 4. in fine. ff. de penulegata*; y dize, fue enseñança del I. C. Proculo *in l. Plautius. ff. de auro, & argumento legato*, adonde la generalidad, y especialidad del legado se limita, estrecha, y reduce a la vltima Clausula.

148 Porque no tiene duda, que como se va disponiendo el acto, suele el agente en cōtracto, ò el testador en su disposicion añadir Clausulas a lo sustancial del acto, ò al modo, y prosiguiendo en su operacion, ocurrirle otra razon, que le parezca mejor, y ponerla, aunque sea contra la primera razon, ò Clausulas, y en tal caso, esta vltima es la que vale: cuya regla nos ha enseñado el Derecho sobre dos principios. Sea el vno el de Pomp. I. C. *in l. si mihi, & tibi. §. In legatis. ff. de legat. 1.* Et ibi: *In legatis nouissimè scriptura valent, quia & mutari causa praecedentis legati, vel in diem, vel in conditionem, vel in totum ademptione potest.*

159 Y lo que parece que antes estaua bien ordenado, en vn instante le pareciò reformarlo: por esso se dixo, que la voluntad es instable, y ambulatoria; y prosigue el I. C. ibidem, desta suerte. *Sed etsi sub alia, & alia conditione legatum ademptum est, novissima ademptio expectãda est*; que aunque aya muchas Clausulas, la vltima se lleua la atencion, y el efecto de la disposicion.

150 Sea el otro el de el I. C. Cayo *in l. qui per fideicõmissũ. 89. ff. de condit. & demõstrat.* q̃ dize assi. *Qui per fideicommissum varie data libertate non leuissima expectanda est, sed nouissima conditio, quia posterior voluntas potior haberi*

 debet,

debet, cui consonat, & rescriptũ Diui Adriani, & Antonini: quando ay variedad en la Clausula, dize, que se ha de estar a la vltima, *quia posterior voluntas potior haberi debet*; y esta doctrina la confirma con los decretos de los Emperadores, que assi lo auian establecido por ley.

151 Y fue del I. C. Modestino *in l. sub diuersis. 50. ff. de conditionib. & demonstrationib.* diferenciando las libertades de los demas legados, que en estos, *legatarium nouissimè conditioni parere oportet*. Y el I. C. Valente *in l. quod traditum est. 85. ff. de cõditionib. & demonstrationib.* ibi: *Itaque quod hæres pura clarè iussus est, quod ve pure legatum est, cum id ex intervalo sub conditione legatum est posterius valet.*

152 Cõfirma esta doctrina el I. C. Paulus *in l. traslatio. 6. ff. de adimendis legatis in fine*; que auiendo puesto diversas Clausulas en vn instrumento, se le pregunta, qual auia de valer? y respondio, que la vltima, ibi: *Novissima enim voluntas servatur.* Y Vlpiano enseñò lo mismo por doctrina de Iuliano, como se vè *in l. tutor datus. 8. §. Tutoris datione. ff. de testamentaria tutela*; adonde tambien fue nombrado por tutor Titio, cõ Clausulas encõtradas: y respõdiò Vlpian. q̃ Iulian. *lib. 20. Digestorũ rectè scripsit novissimã scripturam esse expectandam*; que la Clausula vltima es la que declara la voluntad, y la que dà ser, y govierna la disposicion.

153 Haze infalible la regla referida cõ la decision de Marcian *ex text. in l. divus verus. 6. §. Licèt in fine. ff. de iure codicillorum*, adonde el fundador puso vna Clausula, diziendo, que no valiessen sus codicilios, si no estuviessen firmados de su mano, y sellados de su sello; pero despues los hizo, y no los firmò. Valen estos segundos: porque esta segunda Clausula, y disposicion revoca la primera. Y la razon que dà el Consulto, es: *Nam ea quæ postea geruntur prioribus derogant*: que la Clausula, ò disposicion vltima reuoca la primera.

154 Y lo mismo procede en los contratos; como nos dexa enseñado el I.C. Papiniano por doctrina de Paulo *in l. pacta conventa. 72. in fine ff. de pactis*, ibi: *Recessum à priori contractum, & nouã emptionem intercessisse videri*: que en otras pandectas, es la letra: *Recessum à priori contractu, & noua emptio intercessisse videtur*. Y lo mismo estableció por su decreto el Emperador Antonino *in l. pacta novissima. 12. C. de pactis*, diziendo: *Pacta novissima servare oportere tãtum is, quàm ipsius rei æquitas postulat.*

155 Buen exemplo nos ofrece la ley del Reyno, que es la *l. 1. titul. 8. Recopilat.* y la *l. 6. de Toro*, adonde se dispone, que los ascendientes sean herederos forçosos à los descendientes, y que estos puedan disponer de la tercera parte de sus bienes; *salvo en las Ciudades, Villas, y Lugares, do segun el fuero de la tierra, se acostumbra tornar los bienes al tronco, y la rayz, a la rayz.* Dos disposiciones tiene esta ley; vna, ser los ascendientes forçosos herederos de los descendientes; otra que estos puedan mandar el tercio à quien quisieren. Llega la vltima Clausula, y dize: *Salvo, do segun el fuero de la tierra, se acostumbra tornar los bienes al tronco, ò la rayz, a la rayz.* Esta Clausula vltima comprehende los dos casos, y las dos Clausulas antecepentes: porque en las Ciudades, Villas, y Lugares, do segun el fuero de la tierra, se acostumbra tornar los bienes al tronco, ò la rayz a la rayz, no podràn los ascendientes suceder à sus descendientes, ni tampoco estos podràn disponer de la tercera parte de sus bienes, porque esta Clausula vltima comprehende a las dos primeras.

156 Lo qual cõprueba el Doctor Diego del Castil. en los comentarios a la *l. 6. de Toro, nota vltima, vers. Item quæro numquid*, ibi: *Item quæro numquid, Clausula ista in fine posita refertur ad proximam superiorem, an ad omnes præcedentes*: y dize, q̃ a todas. Y da la razon, diziendo assi: *Quia Clausula in fine posita refertur ad omnes præcedentes, capi-*

te causamque, vbi latè per DD. & Felino de rescript. com-
probat Guillen de Cervantes *in l. Tauri, num.* 146.

157 Y porque no se quede en solo principios de Derecho, y textos, donde se enseña, se citan algunos Auores, que dizen, que la Clausula vltima, es la que se debe atender, y por quien se ha de governar la materia. Cardinalis Franciscus Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.6. tom.13. num.12.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib.2. interpretatione.3. solutione. 3 num.65. folio mihi.* 241. Ioseph. Ramonius *consil.* 50. *num.*3. Castillo *in l.6. Tauri, vers. Item quæro*; & Cervantes *in dicta l.6. num.* 145.

ARTICVLO IV.

QVE NO PVDIERON LOS FVNDADORES llamar a la sucession del Vinculo, a ninguna Persona estraña, ni Obra pia, sino que precisamente debierō llamar a Doña Maria Feliciana, y a sus descendientes, y despues a sus parientes mas cercanos.

158 CONforme a la facultad Real, debieron los fundadores llamar a sus deudos: de que se sigue, q̃ no pudo el dicho Iuan de la Fuente Almonte reuocar el Mayorazgo, ò en virtud de la reserua, llamar a estraños, sino que tuvo obligacion precisa de llamar a sus pariētes: porque la facultad que tuvieron los fundadores, fue para poder hazer Mayorazgo; pero con condicion, que llamassen su hija, y descendientes; y por su falta, a sus deudos; y por su falta, a los estraños; y esta forma, y norma debieron guardar los fundadores, y si la omitieron, estan los parientes llamados.

159 Pruebase, porque la suplica a su Magestad, fue de *Iuan de*

de la Fuente Almonte, y Doña Maria de Verastegui, su muger, q̃ de los bienes, juros, y rentas, y heredamientos, &c. queriades instituir, y fundar Mayorazgo en Doña Maria Feliciana Domonte y Verastegui, vuestra hija vnica, y en sus hijos, y descendientes, y a falta suya, y de ellos, en las personas que quisieredes, deudos vuestros, ò estraños.

160 Y la decision, mandato, y previlegio de su Magestad fue *teniendo consideracion a vuestra calidad* (de ambos, los suplicãtes marido, y muger) *y a lo que vos el dicho Iuã de la Fuente Almonte servisteis al Rey mi señor, y padre, &c. Y porque* (buelve a hablar con marido, y muger) *de vuestras personas, y casa quede perpetua memoria, lo he tenido por bien.*

161 Dize luego, que dà licencia *a vos los dichos Iuan de la Fuente Almonte, y Doña Maria de Verastegui, su muger, para que de los dichos vuestros bienes, &c. por via, y titulo de Mayorazgo, en la dicha Doña Maria Feliciana Domonte y Verastegui, vuestra hija vnica, y en sus descendientes; y a falta suya, en otras personas deudos vuestros, ò estraños, que quisieredes.*

162 En estos terminos, pues, debierõ los fundadores llamar a Doña Maria Feliciana su hija; y a falta de ella, a sus hijos, y descendientes; y despues a sus parientes antes que a los estraños: porque esso es para lo que tuvierõ facultad, y no pudieron variarla, ni alterarla, ni preuertirla, sino guardar firmemente la orden de la letra, segun el texto expresso *in l. cum pater. 79. §. à te peto marite. ff. de leg. 2.* que aunque vulgar, es de toda estimacion, por ser caso literal para este pleyto; y dize Papiniano assi: *A te peto marite, si quos liberos habueris illis prædia relinquas, vel si non habueris tuis siue meis propinquis, aut etiam nostris libertis; non esse datam electionem, sed ordinem scripturæ factam substitutionem respondi.*

163 Que aunque en la facultad se dize; que el Mayorazgo

se

se hagr en Doña Maria Feliciana, y sus descendientes, y a falta dellos, *en otras personas deudos vuestros, ò estraños*: no les fue concedida libre facultad para que omitierā a sus deudos, y llamaran a estraños: porque precisamente han de guardar el orden de la letra, llamando primero a su hija, y descendientes, y luego a sus deudos; y a falta dellos, a estraños: como se vè en el texto referido, diziendo, que dexasse los predios a sus hijos, y por su falta, a los parientes del marido, ò de la muger, ò a los libertos de ambos. Y aūque parece grā facultad, le mandò el Consulto, que siguiera el orden de la letra, llamando primero a sus propinquos, y luego a los de la muger, antes que divertirse a los libertos. Y la razon es, porque no se le diò facultad para elegir, porque estauan llamados, y substituydos, segun estauan escritos, ibi: *Non esse datam electionem, sed ordinem scripturæ factam substitutionem respondi*.

164 Confirmase con la decision de la *l. quoties. 41. ff. de vsufructu*, ibi: *Titio, & Meuio potest dici, priùs Titio, deinde Mehio*: pues la orden de la escritura es la que haze, que el acto tenga execucion, segun, y como el se escriuio. *l. generaliter. 24. §. Quis ergò statuet. ff. de fideicommissarijs libertatibus*, ibi: *Et fortasis quis rectè dixerit ordinem scripturæ sequiendum, quod si ordo non apparet, aut sortiri eos oportebit; aut meritis cuiusque allegatis arbitrari eos oportet*.

165 Afirmose en esta sentencia el mismo I. C. Papiniano *in l. heredes mei. 57. §. final. ff. ad Trebellianum*, ibi: *Peto te vxor charissima, vt cum morieris hæreditatem meam restituas filijs meis, vel vni eorum, vel nepotibus meis cui volueris, vel cognatis meis, cui voles ex tota cognatione mea*. En cuya especie, dize el Consulto, que aunque la facultad del marido fue tan grande, como dezir, a mis hijos, ò a vno dellos, ò a mis nietos, ò a mis pariētes, ò al q̄ quisiere, todavia dize, q̄ no ay eleccion, y que no podrà esta muger omitir a los hijos, y elegir los nietos; ni podrà, no aviendo hijos, elegir

elegirlos parientes, y dexar los nietos, sino que precisa mẽte ha de guardar el orden de la letra: porque como estàn escritos en el llamamiento, y facultad, estàn llamados, y substituydos, como dize el texto, ibi: *Deficiente verò gradu nepotum ex cognatis quem velit personam eligi posse.*

166 Pero no podràn los fundadores, llamar estraños, auiendo parientes; porque seria ir contra el precepto, y facultad Real, y contra el Derecho; *textus in dict.* § *final*, ibi: *Ex cateris autem cognatis, si nepotes superessent, non rectè mulierem electuram*; y la razon es: *Propter gradus fideicommissi præscriptos.* Esto es, que auiendo dicho, à vuestra hija, o vuestros deudos, o estraños, tãto estàn llamados por su orden, quãtos escritos. Siendo, pues, la facultad para fundar Mayorazgo en hija, y descendientes, y por su falta, deudos, o estraños, como no pudieron omitir a la hija, y llamar deudos, tampoco pudo omitir deudos, y llamar estraños, *propter gradus fideicõmissi præscriptos.*

167 Hazese mas llano, y mas inuencible lo que se và fundãdo, *scilicèt*, que debieron los fundadores llamar a sus deudos precisamente a falta de la hija, y de sus descendientes, considerando, que los fundadores en la fundacion quisieron vsar de las leyes destos Reynos, y valerse de ellas, y no de la facultad, sino tan solamente en lo necessario, para mayor firmeza del Vinculo, diziendo assi: *En virtud de la qual dicha facultad suso incorporada, de que queremos vsar solamente en aquello que fuere necessario para mayor firmeza, y fuerça de lo dispuesto en este Vinculo, y Mayorazgo, y no en mas; y assimismo vsando de lo que por Leyes, y Pragmaticas de estos Reynos se nos concede, otorgamos, &c.*

168 De forma, que para esta fundacion, solo quisieron los fundadores vsar de las leyes de estos Reynos, y quieren solamẽte vsar de la facultad: *para mayor firmeza de lo dispuesto en este Vinculo, y Mayorazgo, y no en mas*: Son de notar estas dos taxatiuas, ibi: *Tan solamente.* Et ibi: *Y no en mas*; y

para

para lo que vsan de la facultad, es para grauar la hija en su legitima, pero para en quanto a la fundacion, y llamamientos, vsan de las leyes de estos Reynos.

169 Y las leyes de estos Reynos mandan, y disponen, que en el Vinculo que se haze de tercio, y quinto, se guarde la forma, y llamamientos de ellas, que es llamar a los descendientes, y por su falta, a los ascendientes, y por su falta, a los pariẽtes mas propinquos. *l.27. Tauri. l.11. tit.6. lib.5. Recopilat.* y es tan precisa esta forma, y orden de letra, que es nulo lo hecho en contrario. Dizelo la ley, ibi: *Y de otra manera no puedan, &c.* Como es doctrina comun de los Autores de estos Reynos. Palacios Rubios *ibidem, num.* 50. Antonio Gomez *num.* 18. Castillo *num.* 36. Tello Fernandez *num.* 17. Avendaño *Gloss. 2. nu.* 1. Matienço *in d.l.* 11. *tit.6. lib.5. Recopilat.* Azevedo, *ibi nu.* 38. *&* 43. Y el señor Luis de Molina *de primog. lib.2. cap.2. num.11. & cap.11. num.12.* Mieres *de Maioratib. 1. part. in initio, num. 11. & 2. part. quæst.6. num.* 25. Angulo *de mejoras, in dict. l.11. Gloss.7. num.1.* Ioan. Gutierrez *lib.3. quæst.52.* Præses Covarrubias *in cap. Reinaldus, §.2. num.4. de testamentis.*

170 Nulidad tiene el acto, porque no se guardò la forma de la ley, pero que el acto es subsistente en lo principal, y quedan viciados, y anulados los llamamientos; y la ley llama à todos aquellos que dispuso en su forma: y assi aquellos llamamientos anulados se reduzen a la forma de la ley, y estàn llamados todos aquellos que la ley dispone. como con grandes fundamentos lo funda, y defiende, y enseña el señor Don Iuan del Castillo *lib.2. controv. cap.7. per totum, præcipuè nu.* 14. ibi: *Sed pro vera resolutione distinguendum ex istimarem, primo quod si is, qui fecit meliorationem, sive in testamento, sive in contractu inter vivos (hoc nihil interst) iure perpetui Vinculi, aut Maioratus meliorationem possideri voluerit, sicut primogenium, aut Vinculũ perpetuo duraturum instituat, & in substitutionibus, submissionibus, aut vocationibus, l.27.*

Tauri, ordinem non servauerit, sed alterauerit, illum tunc in ea specie dispositio nen vitiabitur, imò potius valebit, vocationes tamen ad ordinem, & formam eius legis reduci debebunt: y prosigue todo el Capitulo, fundando esta sentencia; y lo mismo haze en el *lib.* 3. *cap.* 11. desde el *num.* 3.

171 Y supuesto que por qualquiera destas sentencias se hallan los llamamientos nulos, y suplidos los llamamientos *de parientes*, esto es lo que quisieron hazer, è hizieron los fundadores, y esso es lo que contiene la facultad. Es lo que quisieron hazer: pues en la suplica dizẽ, que han de hazer Mayorazgo en su hija; y por su falta, *en la persona, ò personas que quisieredes, deudos, o estraños*: y quando disponen, llaman a la hija vnica, y a sus descendientes, y reseruan el llamar los parientes: porque dizen: *Y es nuestra voluntad, que suceda en este Mayorazgo, y en sus bienes, y rentas, la Persona, o Personas, y Obras pias, y Patronazgos, que señalaremos.* Esto se entiende, guardando la forma de las leyes destos Reynos, de que quisieron vsar, y guardando tambiẽ la forma de la facultad, que diò licencia para destruir el Derecho, y quitar a la hija vnica la legitima, para que los fundadores la llamassen en primer lugar, y a sus descẽdiẽtes, y en segundo a sus parientes, y en tercero a los estraños, diziendo el Rey: *Y a falta suya, en otras personas deudos vuestros, ò estraños.*

172 Esto es lo que los fundadores, y el Principe, que diò la licencia, quisieron, y en otra cosa semejante a esta lo manifestò assi el Emperador Iustiniano en otra facultad Real *in l. si quando.* 35. *C. de inofficioso testamento*, diziendo: *Si quãdo talis processio Imperialis processerit perquam libera testamenti factio conceditur, nihil aliud videri Principem concedere, nisi vt habeat legitimam, & consuetam testamẽti factionem, neque enim credendum est Romanum Principem, qui iura tuetur, huiusmodi verbo totam obseruationẽ*

testa-

testamentorum multis vigilijs excogitatam, atque inuentā vele euerti.

173 Quando se dà facultad Real, libre para hazer vn Mayorazgo, no es tan absolutamente libre, que no estè atada, y sujeta a las leyes del Reyno: ni es visto, que el Principe, por aquel preuilegio, ò rescripto que diò, las abrogò, y derogò, antes presume el Derecho, que las dexa en su fuerça, y vigor: y assi la facultad estuvo solo *en grauar la legitima*, pero no en estrañar los llamamientos, omitiendo a los *pariētes*, por los estraños: porque para poderlo hazer, era necessario expressa, y particular disposicion, y abrogacion, y derogacion de la *l. 27. de Toro.*

174 Porque quādo el Principe dà algun rescripto, merced, ò previlegio, se entiende que quiere, que en èl se guarden las leyes de sus Reynos, y las del Derecho comun. *l. ex facto. 43. ff. de vulgari. l. Antiochensium 21. ff. de priuileg. creditorum*, exornat cum pluribus Mieres *de Maioratibus. 1. part. in initio, num. 95. & num. 96.* Y para este punto pondera este Autor la *l. 27. de Toro*, y de *Iure Canonicó, ex textus in Cap. innotuit. 20. de electione.*

175 Y para que se vea, que solo la facultad mirò al grauamen de la legitima de la hija, son de notar las palabras de la dicha facultad, que dizen assi: *No embargante, que la dicha vuestra hija sea vnica, y la ley que dize, que el que tuviere hijos, ò hijas legitimos, solamente pueda mandar por su alma el quinto de sus bienes, y mejorar a vno de sus hijos, ò nietos en el tercio de ellos, y las otras leyes, que dizen, que el padre, ni la madre no puedan priuar a sus hijos de la legitima que les pertenece de sus bienes, ni les poner condiciō, ni grauamen alguno.* Que todas estas leyes abroga, y quita, sin especificar, ni derogar otras algunas.

176 Y assi, ni el Principe quitò los llamamientos precisos de la ley, ni los fundadores tuvieron tal animo, antes el que tuvieron, fue de llamar a sus *deudos*, y assi lo significaron, y dixe-

 83

dixeron en la suplica, y nō pueden salir de la forma de-lla, ni dexar de seguir el orden de la letra, ex textu in dicti l. cum pater 79. §. à te peto, ff. de leg 2. l. hæredes mei 57. § final, ff. ad Trebellianum.

177 Esta conclusion, y doctrina fue enseñança comũ de los Doctores estraños, y Regnicolas, como se vè, apud Mieres de maioratibus 1. p. in initio nu. 91. vers. *septimo*, & latiùs segunda parte in initio, à num. 300. cum multis seqq. Aluarado de coniect. mẽte defunct. lib. 4. cap. 2. à n. 12. & n. 13. D. Molina de Hisp. primog. lib. 1. cap. 6. n. 7. & lib. 2. cap. 11. n. 39. & acerrimè defendit D. Castillo lib. 2. quotid. controu. cap. 26. per totũ, que con muchos Autores, ex Decio, Socino, Iul. Claro, Menochio, Cancerio, y otros, defiende, y funda este punto con notables fundamentos.

178 Hazese mas llano esto con la doctrina del señor Gregorio Lop. in l. 2. tit. 15. part. 2. glos. 15. verbo *fijo varon*, que dize, que la facultad Real para hazer Mayorazgo en hijo, ò en hija, no es eleccion que puede hazer el padre de la hija, ò del hijo, sino que es orden precisa de fundar primero en el hijo, y por su falta en la hija, ibi: *Et facit ista lex, quod facultas data à Rege ad faciendam maioriam in vnum ex filijs, vel filiabus, quod extante filio non potest fieri in filiam, &c.* Y en este sentir se afirmò el mismo Autor in l. 3. tit. 13. part. 6. glos. 2. verbo *mugeres*, q. 2. ibi: *Et ex his inferre poteris, quod si concedatur licentia per Regem ad faciendam maioriam in vnum ex filijs, vel filiabus, quē quis selegerit, quod stante masculo non potest fieri in fœminam.*

179 Y la razon es, porque se ha de guardar el orden de la letra, y escritura, vt docet Antonius Gamma decis. 259. aliàs 260. & Flores Diaz de Mena in additione ibidem, que dize: *Secunda, quod quando conceditur*

pro filio, & filia, quem testator nominauerit, non potest nominari filia stante filio, &c. Y fue doctrina de Paulo de Castro in l. final. C. de verborum significatione, y de otros que èl cita; y especialmente fue doctrina de Carlo Ruino consf. 151. num. 8. lib. 2. Porque en gran parte, ò en la mayor, pende de la facultad del Principe el arbitrio del testador, y su libertad, Arg. Auth. de exhib. reis, §. optimum, ibi: *Et secundum iussionem nostram hoc habeant, non tamquam paternam hæreditatem, sed tamquam Imperialem magnificentiam.* Salgad. labyr. credit. p. 1. cap. 35. à num. 21. conducunt ea omnia traddita à Salgado cap. 35. num. 2.

180 Y en terminos de mayorazgo, lo defiende cõstantemente Mieres de maioratibus 1. p. q. 16. à num. 11. que aprovando la doctrina del señor Gregorio Lopez in hæc verba prorumpit: *Et ista procedent etiam si in facultate Regia adijciantur hæc verba: Podais hazer mayorazgo en el hijo, ò hija, que quisieredes; nam talia verba debent intelligi, & moderari secundum ordinem à iure præscriptum, & rationem quod constat ex iam dictis, l. si quando., C. de inofficios. testamento, cum similibus, & pro hac conclusione est textus singularis in l. cum pater, §. à te peto., ff. de leg. 2. & casus notabilis in l. hæredes mei, §. peto à te vxor charissima, ff. ad Trebellianum.* Hucusque Mieres.

181 Y aunque el señor Molina se inclinò a la contraria in lib. 2. cap. 5. num. 4. le reprueva el señor Castillo con grandes fundamentos, lib. 2. cap. 26. desde el n. 56. hasta el num. 72. Y fueron desta sentencia los Adicionadores del señor Molina, diziendo, que el señor Don Iuan del Castillo por los fundamentos en que se funda, enseña mejor doctrina.

182 Pero la especie, y caso del señor Molina, es distinto del caso presente: porque en el que habla el señor

ñor Molina, es, quando la eleccion que se dà no es *alternativè*, sino *copulativè*, como quando se dize, *elija entre sus hijos, ò hijas, coniungendo personas verbis*, quasi in vnum corpus redactæ, l. vnica, C. de caducis tolendis, §. *hoc autem, tam variè*, que en este caso habla la l. cum quidam 24. ff. de legat. 2. en que se funda Molina, ibi: *Rogo restituas libertis meis quibus velis*, que aqui no huvo orden de letra, sino eleccion de vno entre muchos, vt docet D. Castillo dicto cap. 26. num. 57.

183 Mas en el caso deste pleito es diferentissimo todo, porque verba illa *en vuestra hija, y sus descendientes, y à falta suya en otras personas deudos vuestros, ò estraños, que quisieredes*, estàn puestas vnas en lugar de otras alternadamente, & alternativè: & ideò, esta facultad no fue libre para elegir entre los alternados, sino para que llamara â los vnos despues de los otros, despues de la hija, *deudos vuestros, ò estraños*, quo casu precisamente auia de llamar los deudos, D. Castillo d. lib. 2. cap. 26. n. 64. ibi: *Cæterum in dispositione alternatiua, de qua agimus, aliter observatur (vt supra dixi) quia vnaqueque pars alternatiua facit suum gradum, vt probat textus in dicta l. hæredes mei, §. final. ff. ad Trebellianum*, ibi: *Propter gradus præscriptos, & sic quando gradus sunt diuersi, non est electio adeò libera, sed potius restricta, vt electio fieri debeat de personis vniuscuiusque gradus, ita vt de vno gaadu ad alium transitus fieri non possit, vt expressè dixit textus ille, & communiter Scribentes in dictis iuribus sic resoluunt.*

184 Ni â ningun juizio prudente, y cuerdo, podrà lleuarle el afecto de las Obras pias. Porque se responde, que las principales, que son las Fiestas de Nuestra Señora de la *Concepcion*, estan expressadas en el Mayoraz-

razgo,y solo ay diferencia entre la fundacion del testamento,las dotes que manda dar à sus parientes dētro del quarto grado, y empeçando destas â otros efectos,pero nunca pueden llegar a percebir nada las parientas;porque primero manda, que se rediman cō los reditos los tributos,y luego entren las parientas, y entonces no puede auer parienta ninguna dentro del quarto grado.

185 Bien es que se hagan Obras pias, pero esso ha de ser con discrecion, y con justificacion, cumpliendo primero el que las haze con las obligaciones de la naturaleza. que es dexar acomodados los parientes pobres, que tambien es obra pia. San Ambrosio in lib. de officijs,relatus in cap.non satis 14. distinct.86. ibi: *Non satis est benè vele,nisi studeas etiam bene facere.* Y mas adelante ibi:*Item perfecta liberalitas, fide causa loco tempore commendatur, vt primum operetur circa domesticos.*

186 Y el grā Casiodoro lib. 12.variarum,epist.5.dixo: *Generalem quidem amplissimum cognitorem desset beneficia dilatare ( ) sed gratificante natura illis amplius debemus; qui nobis aliqua proximitate iunguntur.* Bien es redimir cautiuos,pero es bien redimir de cautiuerio al pariente pobre,que â esto nos obliga la naturaleza racional: *Ciuibus debemus communem gratiam,sed affectum filijs singularem,& tantam necessitudinem vis est, vt nullus se contemptum dijudicet, si sibi aliqua pignora prælata esse cognoscat, & ideo non est aliquid iniustum de patria,plus esse sollicitum,eo præsertim tempore cum eius videatur periculis subuenire,* dixo Casiodoro vbi supra.

187 Mejor lo dixo san Ambrosio in dicto cap.non satis,ibi:*Qui præsertim egere erubescit suæ, vel suorum filiorum,aut calumniæ,& non adiubes.* Tenga muy en hora

hora buena voluntad de hazer Obras pias el fundador; pero repare primero las de su casa, y linage, que tanto quiso que fuesse en aumento. Y este consejo le diera, y le dà el mejor Abogado de Milan san Ambrosio in dicto cap. non satis, diziendo: *Nam & si omnibus debetur misericordia, iusto amplius si tempore, afflictione sua* (scilicet del pariente) *à te nihil impetet*; no se lo lleue todo el Hospital de la Misericordia; lleuese el Hospital de la Sangre (que son los parientes) lo que marido y muger hizieron por contrato; y desele à quien llama el Derecho.

188 Y aunque està probado con la doctrina de Santo, se realça con la del Apostol san Pablo 1. ad Timoth. cap. 5. ibi: *Si quis autem suorum, & maximè domesticorum curam non habet, fidem negauit, & est infideli deterior*. Gran censura porcierto del Apostol, a hombre que se oluidò de sus parientes.

189 A san Agustin le preguntaron, que si podia el que no tenia hijos con buena conciencia dexar à vn estraño la herencia, teniendo parientes pobres; y respondiò assi: *Si quis habet consanguineum pauperem, & extraneum instituit hæredem, alium quærat pro consilio, quàm Augustinum.* Cuyas palabras refiere Antonio Gomez in l. 8. Tauri, nu. 4. donde pone por question: *An cum bona conscientia in testamento possit defunctus alium extraneum instituere, & consanguineos suos colaterales omnino prætermittere.* Y si el estraño tendrà la herencia, tuta conscientia; y resoluiò en fauor de los parientes. Y lo mismo enseñò con muchissimos Autores Tiraq. de priuilegijs piæ causæ in præfatione, n. 15. Valençuela 98. n. 15.

Ex quibus omnibus parece, que Don Diego Dōmonte Eraso tiene fundada su intencion bastantemente para conseguir su pretension. Salva in omnibus D. D. V. C.

D. D. Ioan Oliuer.

hora buena voluntad de hazer Obras pias el fundador, pero repare primero las de su casa, y linage, que tanto gusto que fuesse en aumento. Y este consejo le diera, y le da el mejor Abogado de Milan san Ambrosio in [illegible] non satis diziendo: *Nam & homines [illegible] misericordia ipsa amplius si tempore, efficitur sua* (scilicet del pariente) *à te nihil impetret*; no la lleve todo el Hospital de la Misericordia; lleve el Hospital de la Sangre (que son los parientes) lo que marido y muger hizieron por contrato; y desele à quien llama el Derecho.

188 Y aunque està probado con la doctrina de Santo; se realça con la del Apostol san Pablo 1. ad Timoth. cap. 5. ubi: *Si quis autem suorum, & maximè domesticorum curam non habet, fidem negavit, & est infideli deterior*. Gran censura por cierto del Apostol, a hombre que se olvidó de sus parientes!

189 A san Agustin le preguntaron, que si podia el que no tenia hijos con buena conciencia dexar à un estraño la herencia, teniendo parientes pobres; y respondio assi: *Si quis habet consanguineum pauperem, & extraneum instituit haeredem, alium quaerat pro consilio, quàm Augustinum*. Cuyas palabras refiere Antonio Gomez in l. 8. Tauri, nu. 4. donde pone por question: *An cum bona conscientia in testamento possit defunctus alium extraneum instituere, & consanguineos suos, collaterales omnino praetermittere*. Y si el estraño tendrà la herencia, cura conciencia; y resolvió en favor de los parientes. Y lo mismo enseñó con muchissimos Autores Tiraq. de privilegijs piae causae in prefatione, n. 15. Valençuela 98. n. 15.

Ex quibus omnibus parece, que Don Diego Dòmonte Erasso tiene fundada su intencion bastantemente para conseguir su pretension. Salva in omnibus D. D. V. C.

D. D. Ioan Olivèr.

POR

EL PADRE MAYOR

[illegible] MANOS DE LA CASA DE LA [illegible]

[illegible]

EN [illegible] DE LA DISPOSICION

[illegible] de la Fuente Almonte, Cavallero [illegible]

[illegible] Orden de Santiago, del Consejo de Hazienda

de su Magestad en el Tribunal, y Contador

mayor de Quentas,

CON

DON FRANCISCO DE MONTE Y ROBLEDO,

[illegible]

